DIE INSCHUTZNAHME IM DENKMAL- UND NATURSCHUTZRECHT UND IHRE BEDEUTUNG FÜR DAS VERWALTUNGSSACHENRECHT

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

vorgelegt von
Ernst Fischermeier
aus Nürnberg

1986 № 143

Die Inschutznahme im Denkmal- und Naturschutzrecht und ihre Bedeutung für das Verwaltungssachenrecht

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

vorgelegt von
Ernst Fischermeier
aus Nürnberg

Referent: Professor Dr. Henke
Dekan: Professor Dr. Lecheler
Tag der mündlichen Doktorprüfung: 24.01.1986

Meinen Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41538124_0002

Inhalt

	S.
Literaturverzeichnis	V
Abkürzungs- und Gesetzesverzeichnis	XXVI
1. Teil: Aufgabenstellung und Abgrenzung	1
2. Teil: Überblick über die rechtstechnischen Möglichkeiten der Inschutznahme und die Problematik ihrer Rechtsnatur	6
I) Inschutznahme unmittelbar durch den Gesetzgeber	7
II) Inschutznahme durch konstitutive Verwaltungsmaßnahmen	11
1) Einzelakt	12
2) Verordnungs- oder Satzungserlaß ...	14
3) Planung	16
4) Das Problem der Rechtsnatur	19
3. Teil: Die Inschutznahme von Objekten im System des öffentlichen Rechts	21
I) Die Rechtsordnung als Ordnung von Rechtsverhältnissen	22
1) Rechtsstellung und Rechtsverhältnis	22
2) Allgemeines Rechtsverhältnis und besondere Rechtsverhältnisse	24
II) Inschutznahme und Rechtsverhältnis ...	26
1) Inschutznahme durch Gesetz	26
2) Inschutznahme durch Verwaltungsmaßnahmen	33
a) Gattungsmäßig-normative Inschutznahme	33
b) Inschutznahme bestimmter Objekte	34

S.

III) Die individuelle Feststellung von Rechten 36

1) Die Unterscheidung zwischen materiellem und formellem Recht 36

2) Besonderheiten der individuellen Rechtsfeststellung im öffentlichen Recht 38

3) Dingliche Verwaltungsakte 39

IV) Der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz 51

1) Die Geltendmachung materieller Ansprüche im Wege der Klage 51

2) Besonderheiten des Rechtsschutzes gegenüber dinglichen Einzelfallregelungen 62

4. Teil: Die Inschutznahme im bayerischen Denkmalschutzgesetz 69

I) Die Problematik des Denkmalbegriffs .. 71

1) Bemühungen um den Begriff des Kulturdenkmals 71

2) Der allgemeine Denkmalsbegriff des Art. 1 Abs. 1 DSchG 75

II) Inschutznahme von Bau- und Bodendenkmälern durch gesetzliche Generalklausel 78

1) Begriffsklärung 78

2) Die schutzbegründende Funktion des Art. 1 DSchG 81

3) Die Eintragung in die Denkmalliste 82

a) Rechtsnatur der Eintragung und Eintragungsverfahren 83

b) Fehlerfolgen und Rechtsschutz .. 94

III) Inschutznahme von beweglichen Denkmälern durch Eintragung in die Denkmalliste 101

1) Rechtsgrundlage und Begriffsklärung 101

S.

2) Die Eintragung in die Denkmalliste 102

a) Rechtsnatur der Eintragung und Eintragungsverfahren 102

b) Fehlerfolgen und Rechtsschutz .. 104

IV) Besonderheiten bei der Inschutznahme historischer Ausstattungsstücke 110

1) Teilhabe am gesetzlichen Schutz von Baudenkmälern 110

2) Die Eintragung in die Denkmalliste als Voraussetzung des gesetzlichen Vorkaufsrechts 111

V) Festsetzung von Grabungsschutzgebieten durch Rechtsverordnung 117

1) Rechtsgrundlage und Begriffsklärung 117

2) Rechtsnatur und Verfahren 118

3) Fehlerfolgen und Rechtsschutz 120

5. Teil: Die Inschutznahme nach dem Bayerischen Naturschutzgesetz 127

I) Inschutznahme durch Landschaftsplanung 129

1) Landschaftsprogramm 131

a) Rechtsgrundlage 131

b) Schutzbegründende Ziele 132

c) Aufstellungsverfahren 135

d) Rechtsnatur 142

e) Fehlerfolgen und Rechtsschutz .. 144

2) Landschaftsrahmenpläne 148

a) Rechtsgrundlage 148

b) Schutzbegründende Ziele 148

c) Aufstellungsverfahren 152

d) Rechtsnatur 163

e) Fehlerfolgen und Rechtsschutz .. 193

S.

3) Örtliche Planung 196
a) Landschaftspläne 197
b) Grünordnungspläne 200
II) Inschutznahme von Flächen und einzelnen Bestandteilen der Landschaft nach dem III. Abschnitt des BayNatSchG 203
1) Naturschutzgebiete, Nationalparke, Landschaftsschutzgebiete und Naturparke 203
a) Rechtsgrundlage und Begriffsklärung 203
b) Inschutznahme durch Rechtsverordnung 210
2) Naturdenkmäler, Landschaftsbestandteile und Grünbestände 226
a) Rechtsgrundlage und Begriffsklärung 226
b) Inschutznahme durch Rechtsverordnung 231
c) Einzelanordnungen 238
3) Einstweilige Sicherstellung von Flächen und einzelnen Landschaftsbestandteilen 244
III) Sonstige Fälle der Inschutznahme 249
1) Innerörtliche Landschaftspflege gem. Art. 5 Abs. 2 BayNatSchG 249
2) Inschutznahme bestimmter Nist-, Brut- und Zufluchtsstätten gem. Art. 18 Abs. 2 Nr. 1 BayNatSchG ... 250
3) Inschutznahme von Flächen durch Beschränkungen des Betretungsrechts gem. Art. 26 BayNatSchG 251
IV) Ergänzende Verwaltungsmaßnahmen 255
1) Kennzeichnung gem. Art. 47 BayNatSchG 255
2) Eintragung in Verzeichnisse gem. Art. 13 Abs. 2 BayNatSchG 258
6. Teil: Zusammenfassung 260

Literaturverzeichnis

A c h t e r b e r g , Norbert: Allgemeines Verwaltungsrecht, Heidelberg 1982

A d r i a n i , Thomas: Das Recht der Kulturdenkmalpflege, jur. Diss., Göttingen 1962

B a c h o f , Otto: Diskussionsbeitrag in VVDStRL Bd. 18 (1960), S. 200

B a d e n , Eberhard: Dynamische Verweisungen und Verweisungen auf Nichtnormen, NJW 1979, S. 623 ff

B a d u r a , Peter: Das Planungsermessen und die rechtsstaatliche Funktion des Allgemeinen Verwaltungsrechts, in: Verfassung und Verfassungsrechtsprechung, Festschrift zum 25-jährigen Bestehen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, München 1972, S. 163 ff

B a l s c h e i t , Peter: Die Rechtsnatur des Planes, Basel, Stuttgart 1969

B a r t l s p e r g e r , Richard: Zur Konkretisierung verfassungsrechtlicher Strukturprinzipien - Erörterungen über die Angabe der Rechtsgrundlage in landesrechtlichen, insbesondere bayerischen Rechtsverordnungen und Satzungen, VerwArch. Bd. 58 (1967), S. 249 ff

- Denkmalschutz zwischen staatlicher Fachverwaltung und städtebaulicher Planifizierung, DVBl. 1981, S. 284 ff

B a t t i s , Ulrich: Grundzüge des Rechts der Raumordnung und Landesplanung, JA 1981, S. 313 ff

B a u m g a r t n e r , Robert / W i e b e l , Emil: Das Baurecht in Bayern, Kommentar, Stuttgart, München, Hannover, Losebl., Stand Jan. 1985 - zit.: Baumgartner / Wiebel

B e n g l , Karl / B e r n e r , Georg / E m m e r i g , Ernst: LStVG, Kommentar, unter Mitarb. v. Heinz Stöckel u. Werner-Hans Böhm, 5. Aufl., Stuttgart, München, Hannover 1969, Losebl., Stand: Okt. 1983 - zit.: Bengl / Berner / Emmerig, LStVG

B e t t e r m a n n , August: Zur Lehre vom Folgenbeseitigungsanspruch, DÖV 1955, S. 528 ff

B i e l e n b e r g , Walter / E r b g u t h , Wilfried / S ö f k e r , Wilhelm: Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Bielefeld, Losebl., Stand: Juni 1984 - zit.: Bielenberg / Erbguth / Söfker, ROG

B i r k , Dieter: Die neugefaßte Vorbehaltsklausel in § 47 VwGO, DVBl. 1978, S. 161 ff

B l u m , Michael Erich: Die rechtlichen Möglichkeiten der Unterschutzstellung von Landschaftsteilen und ihre Auswirkungen in Staaten des westlichen Europa, naturwiss.-math. Diss., Freiburg i.B. 1968

van den B o o m , Hans Ludwig: Der Sachverständige im Denkmalschutz unter besonderer Berücksichtigung des hamburgischen Rechts. Zugleich ein Beitrag zur Überprüfbarkeit unbestimmter Rechtsbegriffe, jur. Diss., Hamburg 1972

von B r a u c h i t s c h , M.: Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, neu herausgegeben von Carl Hermann Ule, Bd. I, 2. Halbband,

Verwaltungsgerichtsbarkeit, Bearb.: Ule, 2. Aufl., Köln, Berlin, München, Bonn 1962 - zit.: Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit

- Bd. V, 1. Halbband, BBauG, Kommentar, Bearb.: Otto Schlichter / Rudolf Stich / Hans-Joachim Tittel, unter Mitarb. von Hans-Joachim Driehaus, Karl-Wilhelm Porger, Erich Taegen, 3. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1979 - zit.: Schlichter / Stich / Tittel, BBauG

B r e n t a n o , Ingelore: Verfassungs- und raumordnungsrechtliche Probleme der Regionalplanung, Beiträge zum Siedlungs- und Wohnungswesen und zur Raumplanung, Bd. 47, Hrsg. Werner Ernst und Rainer Thoss, Münster 1978

B r e u e r , Rüdiger; Die hoheitliche raumgestaltende Planung, Bonn 1968

B r o c k h a u s Enzyklopädie, Wiesbaden 1966 ff

B r o h m , Winfried: Rechtsschutz im Bauplanungsrecht, in: res publica, Beiträge zum öffentlichen Recht, Bd. 3, Hrsg. Ernst Forsthoff, Stuttgart 1959

- Der Schutz privater Belange bei Bauplanungen, NJW 1981, S. 1689 ff

B r ü g e l m a n n , H.: ROG, Kommentar, weitere Bearb.: G. Asmuß, E.W. Colewa, H.J. von der Heide, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, Losebl., Stand: Sept. 1970 - zit.: Brügelmann / Verfasser, ROG

B u l l , Hans Peter: Allgemeines Verwaltungsrecht, Königstein/Ts. 1982

D ö r f f e l d t , Siegfried: Hessisches Denkmalschutzrecht, Kommentar, Köln, Berlin, Hannover, Kiel, Mainz, München, Wiesbaden 1977

D ö r g e , Hans: Das Recht der Denkmalpflege in Baden-Württemberg, Kommentar, Stuttgart 1971

D y o n g , Hartmut / S ö f k e r , Wilhelm: BBauG - Das Baurecht in Leitsätzen der Rechtsprechung, München 1982 - zit.: Dyong / Söfker, BBauG

E b e r l , Wolfgang: Zur Eintragung von Baudenkmälern in die Denkmalliste, BayBgm. 1974, S. 209 f

- Änderungen im Denkmalrecht, BayVBl. 1983, S. 390 ff

E b e r l , Wolfgang / S c h i e d e r m a i r , Werner P e t z e t , Michael: Bayerisches Denkmalschutzgesetz, Kommentar, 2. Aufl., München 1975 - zit.: Eberl / Schiedermair / Petzet, DSchG

E n g e l h a r d t , Dieter / B r e n n e r , Walter: Naturschutzrecht in Bayern, Kommentar, unter Mitarb. von Heinrich Berthel, München, Losebl., Stand: 1.3.1984 - zit.: Engelhardt / Brenner, BayNatSchG

E r b g u t h , Wilfried: Raumordnungsgesetz des Bundes und Landesplanungsgesetze der Länder, Probleme der Raumplanung, Materialien zum Siedlungs- und Wohnungswesen und zur Raumplanung Bd. 6, Hrsg. Werner Ernst und Rainer Thoss, Münster 1974 - zit.: Raumordnungsgesetz

- Bundes- und Landesrecht auf dem Gebiet der Raumordnung und Landesplanung, Sonderforschungsbereich 26 (Raumordnung und Raumwirtschaft), Arbeitspapier Nr. 22, Münster 1980 - zit.: Bundes- und Landesrecht

- Zur Rechtsnatur von Programmen und Plänen der Raumordnung und Landesplanung, DVBl. 1981, S. 557 ff
- Das rechtssystematische Verhältnis von überörtlicher Landschaftsplanung und Landesplanung - Zur Verknüpfung beider Planarten, UPR 1983, S. 137 ff

E r i c h s e n , Hans-Uwe: Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch. Bd. 67 (1976), S. 93 ff .

E r i c h s e n , Hans-Uwe / M a r t e n s , Wolfgang: Allgemeines Verwaltungsrecht, weitere Bearb. Peter Badura, Ingo von Münch, Fritz Ossenbühl, Walter Rudolf, Wolfgang Rüfner u. Jürgen Salzwedel, 5. Aufl., Berlin, New York 1981 - zit.: Erichsen / Martens, Verwaltungsrecht

E r m a n / H e f e r m e h l : Handkommentar zum BGB, Hrsg. Harm Peter Westermann, 7. Aufl., Münster 1981 - zit.: Erman / Verfasser, BGB

E r n s t : Der Plan im Verwaltungsrecht, DVBl. 1960, S. 344 ff

E r n s t , Werner / Z i n k a h n , Willy / B i e l e n b e r g , Walter: BBauG, Kommentar, unter Mitarb. von Hartmut Dietrich, Werner Kalb, Eberhard Schmidt-Aßmann, Hartmut Dyong, Eggert Otte, Heinz Stemmler, München, Losebl., Stand: 15.4.1984 - zit.: Ernst / Zinkahn / Bielenberg, BBauG

E v e r s , Hans-Ulrich: Das Recht der Raumordnung, München 1973

E y e r m a n n , Erich / F r ö h l e r , Ludwig: VwGO, Kommentar, 8. Aufl., München 1980 - zit.: Eyermann / Fröhler, VwGO

Eyermann, Erich / Fröhler, Ludwig / Honig, Gerhart: Handwerksordnung, Kommentar, 3. Aufl., München 1973 - zit.: Eyermann / Fröhler / Honig, HwO

Finkelnburg, Klaus: Die Zulässigkeit baulicher Vorhaben nach der Neufassung des Bundesbaugesetzes, NJW 1977, S. 840 ff

Forsthoff, Ernst: Norm und Verwaltungsakt, DVBl. 1957, S. 113 ff

- Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1 - Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München 1973 - zit.: Forsthoff, Lehrbuch

Frei, Hans: Heimatpfleger und Denkmalschutz, in: Gebeßler / Eberl (vgl. dort) S. 447 ff

Friedlein, Herbert / Weidinger, Wilhelm / Graß, Günter: BayNatSchG, Kommentar, 2. Aufl., München 1983 - zit.: Friedlein / Weidinger / Graß, BayNatSchG

Gassner, Erich: Naturschutz als Gefahrenabwehr, NuR 1981, S. 6 ff

Gebeßler, August / Eberl, Wolfgang: Schutz und Pflege von Baudenkmälern in der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart 1980 - zit.: Gebeßler / Eberl

Gehrmann, Horst: Denkmalpflege und Heimatschutz, Untersuchungen unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Schleswig-Holstein, jur. Diss., Kiel 1955

G i e h l , Friedrich: Verwaltungsverfahrensrecht in Bayern, Kommentar, unter Mitarb. von Reinhard Eibert u. Guntram von Scheurl, München, Losebl., Stand: 1.12.1983 - zit.: Giehl, VwVfG

G o r n i g , Gilbert-Hanno: Die sachbezogene hoheitliche Maßnahme - Auch ein Beitrag zur Allgemeinverfügung im Sinne des § 35 S. 2 VwVfG, Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 480, Berlin 1985

H a m a n n , Andreas: Öffentlich-rechtliche Bau- und Planungsmaßnahmen und die Eigentumsgarantie des Artikels 14 GG, DVBl. 1957, S. 513 ff

H a m a n n , Andreas / L e n z , Helmut: GG, Kommentar, 3. Aufl., Neuwied, Berlin 1970 - zit.: Hamann / Lenz, GG

H a u g , Winfried: Die neuere Entwicklung der vorbeugenden Unterlassungs- und der allgemeinen Beseitigungsklage, DÖV 1967, S. 86 ff

H e e s , Wolf-Dieter: Verwaltungsrechtliche Probleme der amtlichen Verkehrszeichen, jur. Diss., Mannheim 1970

H e i g l , Ludwig / H o s c h , Rüdiger: Raumordnung und Landesplanung in Bayern, Kommentar und Vorschriftensammlung, unter Mitarb. von Hans Dieter Koerbling u. Ulrich Höhnberg, München, Losebl., Stand: 1.1.1985 - zit.: Heigl / Hosch, LPlG

H e n d l e r , Reinhard: Zur Einführung: Raumplanungsrecht, JuS 1979, S. 618 ff

- Das rechtliche Verhältnis von überörtlicher Landschaftsplanung und Raumordnungsplanung, NuR 1981, S. 41 ff

H e n k e , Wilhelm: Parteien unter dem Gesetz, DÖV 1961, S. 13 ff

- Das subjektive öffentliche Recht, Tübingen 1968
- Zur Lehre vom subjektivenöffentlichen Recht, in: Festschrift für Werner Weber zum 70. Geburtstag, Hrsg. Hans Schneider und Volkmar Götz, Berlin 1974, S. 495 ff - zit.: Festschrift für Werner Weber
- Das subjektive Recht im System des öffentlichen Rechts, DÖV 1980, S. 621 ff

H e r i n g , E.: Verwaltungsverfahren und Gerichtsverfahren nach dem Bundesgesetz, DVBl. 1961, S. 217 ff

H e r i n g e r , Josef: Wert und Bewertung landschaftlicher Eigenart, Tagungsbericht 4/80 der Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege "Naturschutz und Recht", Laufen, Salzach 1980, S. 114 ff

H o f f m a n n , Georg: Rechtsprobleme bei der Einrichtung und Unterhaltung von Nationalparken, jur. Diss., Kiel 1974

H o h b e r g , Heinz: Das Recht der Landesplanung, Veröffentlichungen der Akademie für Raumforschung und Landesplanung, Abhandlungen Bd. 47, Hannover 1966

H ö h n b e r g , Ulrich: Rechtsschutz gegenüber Maßnahmen der Landesplanung, BayVBl. 1982, S. 722 ff

H ö n e s , Ernst-Rainer: Zum Denkmalschutzrecht in der Bundesrepublik Deutschland, NVwZ 1983, S. 213 ff

H o s c h , Rüdiger: Probleme des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes bei Zielen der Raumordnung und Landesplanung, WiVerW. 1977, S. 36 ff

H o s c h , Rüdiger / H ö h n b e r g , Ulrich: Programme und Pläne nach dem Bayerischen Landesplanungsgesetz, BayVBl. 1974, S. 657 ff

I m b o d e n , Max: Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut, VVDStRL Bd. 18 (1960), S. 113 ff

I p s e n , Hans Peter: Diskussionsbeitrag in VVDStRL Bd. 18 (1960), S. 196

J e r r e n t r u p , Friedrich Wilhelm: Das Recht der Kulturdenkmalpflege in Nordrhein-Westfalen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsstellung des Landeskonservators, jur. Diss., Münster 1956

K ä ä b , Artur / R ö s c h , Walther: LStVG, Kommentar, unter Mitarb. v. Hans-Jochen Vogel u. Walter Gollwitzer, 2. Aufl., München 1967 - zit.: Kääb /Rösch, LStVG

K i s k e r , Gunter: Neue Aspekte im Streit um den Vorbehalt des Gesetzes, NJW 1977, S. 1313 ff

K l e i n , Günther: Zur Rechtsnatur und Bindungswirkung der Ziele der Landesplanung, Beiträge zur Umwelt-, Raum- und Siedlungsforschung, Bd. 1, Hrsg. Werner Ernst u. Rainer Thoss, Münster 1972

K n a c k , Hans Joachim, VwVfG, Kommentar, weitere Bearb. Jost-Dietrich Busch, Wolfgang Clausen, Walter Klappstein, Karl-Robert Schwarze,

2. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1982 - zit.: Knack, VwVfG

K n e e r , Aug.: Die Denkmalpflege in Deutschland, mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse, M.-Gladbach 1915

K n e m e y e r , Franz-Ludwig: Bayerisches Kommunalrecht, 5. Aufl., München 1984

K ö n i g , Hans-Günther: Bayerisches Sicherheitsrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1981 - zit.: König, Sicherheitsrecht

K o p p , Ferdinand O.: Der Rechtsschutz bei Entscheidungen über die Eintragung in die Handwerksrolle, GewArch. 1967, S. 73 f

- VwVfG, Kommentar, 3. Aufl., München 1983 - zit.: Kopp, VwVfG
- VwGO, Kommentar, 6. Aufl., München 1984 - zit.: Kopp, VwGO

K ö r t i n g , Erhart: Anm. zu OVG Lüneburg, Beschluß v. 23.11.1972 - I OVG C 2/72 - DVBl. 1973, S. 457 ff

K r a u s e , Peter: Rechtsformen des Verwaltungshandelns, Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 229, Berlin 1974

K r e b s , Walter: Probleme des vorläufigen Rechtsschutzes gegen Schulorganisationsakte, VerwArch. Bd. 69 (1978), S. 231 ff

K r ü g e r , Hildegard: Zur Verfassungswidrigkeit der lex Schörner, DVBl. 1955, S. 758 ff, 791 ff

L a n d t , Elmar: Festsetzung von Wasserschutzgebieten - Rechtsnorm oder Verwaltungsakt ? BayVBl. 1969, S. 8 ff

L a r e n z , Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II - Besonderer Teil, 12. Aufl., München 1981

L e i b h o l z , Gerhard / R i n c k , Hans-Justus / H e s s e l b e r g e r , Dietrich: GG, Kommentar, 6. Aufl., Köln, Losebl., Stand: Nov. 1984 - zit.: Leibholz / Rink / Hesselberger, GG

L ö h r , Rolf-Peter: Gerichtliche Rechtsschutzmöglichkeiten der Gemeinden gegen Regionalpläne, DVBl. 1980, S. 13 ff

L o r z , Albert: Naturschutz-, Tierschutz- und Jagdrecht, Kommentar, 2. Aufl., München 1967 - zit.: Lorz, Naturschutz-, Tierschutz- und Jagdrecht

- Naturschutzrecht, Kommentar, München 1985 - zit.: Lorz, Naturschutzrecht

L ö w e r , Wolfgang: Gemeindliches Selbstverwaltungsrecht und Landesplanung, JuS 1975, S. 779 ff

M a n g , Johann / M a u n z , Theodor / M a y e r , Franz / O b e r m a y e r , Klaus: Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 4. Aufl., München 1975 - zit.: Mang / Maunz / Mayer / Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht

v. M a n g o l d t , Hermann / K l e i n , Friedrich: Das Bonner GG, Kommentar, 2. Aufl., Bd. 1, Berlin, Frankfurt a.M. 1957, Bd. 3, München 1974, in Bd. 3 Art. 80 u. 88 bearbeitet von Dieter Wilke - zit.: v. Mangoldt / Klein, GG

M a r t e n s , Joachim: Zur Begriffsbestimmung des Verwaltungsaktes, DVBl. 1968, S. 322 ff

M a s s i n g e r - W e b e r , Ingeborg: Norm und Verwaltungsakt im Naturschutzrecht, jur. Diss. München 1961

M a s s o n , Christoph / S a m p e r , Rudolf: Bayerische Kommunalgesetze, Kommentar, München, Losebl., Stand: März 1985 - zit.: Masson / Samper

M a u n z , Theodor: Deutsches Staatsrecht, 23. Aufl., München 1980 - zit.: Maunz, Staatsrecht

M a u n z , Theodor / D ü r i g , Günter / H e r z o g , Roman: GG, Kommentar, weitere Bearb. Peter Lerche, Albrecht Randelzhofer, Ruppert Scholz, Hans-Jürgen Papier, Eberhard Schmidt-Aßmann, München, Losebl., Stand: Jan. 1985 - zit.: Maunz / Dürig / Herzog, GG

M a u r e r , Hartmut: Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes, JuS 1976, S. 485 ff

M a y , Peter: Denkmalschutz und Eigentum, jur. Diss., München 1972

M a y e r , Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, Leipzig 1895

M a y e r , Klaus / E n g e l h a r d t , Dieter / H e l b i g , Alfred: Landesplanungsrecht in Bayern, Kommentar, München 1973 - zit.: Mayer / Engelhardt / Helbig, LPlG

M a y e r , Klaus / H e l b i g , Alfred: Ziele der Raumordnung und Landesplanung, BayVBl. 1975, S. 163 ff

M a y e r , Günter / M a r t i n , Heinrich / B e t t i n g e r , Hans: LStVG, Kommentar, 3. Aufl., München 1968, Losebl., Stand: 1975 - zit.: Mayer / Martin / Bettinger, LStVG

M e d e r , Theodor: Die Verfassung des Freistaates Bayern, Kommentar, 3. Aufl., Stuttgart, München, Hannover 1985 - zit.: Meder, BV

Menger, Christian-Friedrich / Erichsen, Hans-Uwe, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch Bd. 58 (1967), S. 70 ff

Meyer, Hans / Borgs-Maciejewski, Hermann: VwVfG, Kommentar, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 1982 - zit.: Meyer / Borgs, VwVfG

Moench, Christoph: Denkmalschutz und Eigentumsbeschränkung, NJW 1980, S. 1545 ff

- Reichweite und Grenze des Denkmalschutzes, NJW 1983, S. 1998 ff
- Die Entwicklung des Denkmalschutzrechts, NVwZ 1984, S. 146 ff

Motyl, Monika: Die Gemeinden in der Landesplanung, Schriften zur öffentlichen Verwaltung Bd. 1, Hrsg. Franz-Ludwig Knemeyer, Würzburg 1973

Müller, Walter: Das neue Bundesnaturschutzgesetz, NJW 1977, S. 925 ff

Münchener Kommentar zum BGB, Hrsg. Kurt Rebmann und Franz-Jürgen Säcker, München 1978 ff - zit.: MK - Verfasser, BGB

von Mutius, Albert: Rechtsnorm und Verwaltungsakt, in: Festschrift für Hans J. Wolff zum 75. Geburtstag, Hrsg. Christian Friedrich Menger, München 1973, S. 167 ff

Naumann, Richard: Gemeindliche Planungshoheit und Raumordnung, Stadtbauwelt 1971, S. 238 ff

Nawiasky, Hans / Leusser, Claus / Schweiger, Karl / Zacher, Hans: Die Verfassung des Freistaates Bayern, Kommentar, unter Mitarb. von Axel v. Campenhausen u. Franz-Georg von Busse, München, Losebl.,

Stand: Aug. 1976 - zit.: Nawiasky / Leusser / Schweiger / Zacher, BV

N i e h u e s , Norbert: Dinglichkeit im Verwaltungsrecht, jur. Diss., Münster 1963 - zit.: Dinglichkeit

- Verwaltungssachenrecht, in: Festschrift für Hans J. Wolff zum 75. Geburtstag, Hrsg. Christian Friedrich Menger, München 1973, S. 247 ff - zit.: Festschrift für Hans J. Wolff

N i e m e i e r , Hans-Gerhart: Das Recht der Raumordnung und Landesplanung in der Bundesrepublik Deutschland, Hannover 1976

N o u v o r t n e , Albert: Raumordnung und Selbstverwaltungsgarantie, in: Verfassungs- und Verwaltungsprobleme der Raumordnung und Landesplanung, Schriftenreihe der Hochschule Speyer Bd. 27, Berlin 1965, S. 39 ff

O b e r m a y e r , Klaus: Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, Stuttgart, München, Hannover 1956

- Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut, VVDStRL Bd. 18 (1960), S. 171 (Leitsätze)
- Grundzüge des Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozeßrechts, 2. Aufl., Stuttgart 1974 - zit.: Obermayer, Grundzüge
- Das Dilemma der Regelung eines Einzelfalles nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, NJW 1980, S. 2386 ff
- Kommentar zum VwVfG, Darmstadt 1983 - zit.: Obermayer, VwVfG

O e s t r e i c h e r , Ernst: BBauG, Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl., Berlin, New York 1980 - zit.: Oestreicher, BBauG

O l d i g e s , Martin: Rechtsnachfolge im Polizei- und Ordnungsrecht, JA 1978, S. 541 ff, 616 ff

O s s e n b ü h l , Fritz: Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, Bad Homburg v.d.H. 1968

- Welche normativen Anforderungen stellt der Verfassungsgrundsatz des demokratischen Rechtsstaats an die planende staatliche Tätigkeit ? Dargestellt am Beispiel der Entwicklungsplanung, Gutachten zum 50. Dt. Juristentag Bd. 1 (Gutachten), Teil B, München 1974
- Zur Außenwirkung von Verwaltungsvorschriften, in: Festgabe aus Anlaß des 25-jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, Hrsg. Otto Bachof, Ludwig Heigl, Konrad Redeker, München 1978, S. 433 ff

P a l a n d t : BGB, Kommentar, Bearb. Peter Bassenge, Uwe Diederichsen, Wolfgang Edenhofer, Helmut Heinrichs, Andreas Heldrich, Hans Putzo, Heinz Thomas, 44. Aufl., München 1985 - zit.: Palandt / Verfasser, BGB

P a r o d i , Silvana: Eigentumsbindung und Enteignung im Natur- und Denkmalschutz, Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 470, Berlin - München 1984

P e s t a l o z z a , Christian: Formenmißbrauch des Staates, Münchener Universitätsschriften Bd. 28, München 1973

R e d e k e r , Konrad / von O e r t z e n , Hans-Joachim: VwGO, Kommentar, 7. Aufl., Stuttgart 1981 - zit.: Redeker / v. Oertzen, VwGO

R e n c k - L a u f k e , Martha: Rechtliche Probleme der Kommunalreform und ihrer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle, DVBl. 1974, S. 512 ff

R u p p , Hans Heinrich: Die Beseitigungs- und Unterlassungsklage gegen Träger hoheitlicher Gewalt, DVBl. 1958, S. 113 ff

- Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlungen Bd. 15, Tübingen 1965
- Die "Verwaltungsvorschriften" im grundgesetzlichen Normensystem, JuS 1975, S. 609 ff

S c h a p p , Jan: Das subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung, Schriften zur Rechtstheorie, Heft 58, Berlin 1977

S c h e n k e , Wolf-Rüdiger: Verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, NJW 1978, S. 671 ff

- Rechtsschutz bei Divergenz von Form und Inhalt staatlichen Verwaltungshandelns, VerwArch. Bd. 72 (1981), S. 185 ff

S c h i c k , Walter: Anm. zu BVerwG Urteil v. 18.4.1969 - VII C 58.67 - JZ 1970, S. 139

S c h i e d e r m a i r , Rudolf / K ö n i g , Hans-Günther: LStVG, Kommentar, 4. Aufl., München 1979 - zit.: Schiedermair / König, LStVG

S c h i e d e r m a i r , Werner: Überblick über Finanzhilfen und Steuererleichterungen, in: Gebeßler / Eberl (vgl. dort) S. 202 ff

S c h l i c h t e r / S t i c h / T i t t e l : vgl. bei v. Brauchitsch

S c h m i d t - A ß m a n n , Eberhard: Grundfragen des Städtebaurechts, Göttingen 1972 - zit.: Grundfragen

- Fortentwicklung des Rechts im Grenzbereich zwischen Raumordnung und Städtebau, Schriftenreihe des Bundesministers für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau, Heft 03.555, Bonn - Bad Godesberg 1977 - zit.: Fortentwicklung
- Die Stellung der Gemeinden in der Raumplanung, VerwArch. Bd. 71 (1980), S. 117 ff
- Umweltschutz im Recht der Raumplanung, in: Grundzüge des Umweltrechts, Hrsg. Jürgen Salzwedel, Beiträge zur Umweltgestaltung Bd. A 80, Berlin 1982, S. 117 ff - zit.: Umweltschutz

S c h n e i d e r , Hans: Diskussionsbeitrag in VVDStRL Bd. 18 (1960), S. 198

- Verkehrszeichen sind Tatbestandsmerkmale, NJW 1964, S. 1297 ff

S c h n e i d e r , R.: Rechtsnorm und Individualakt im Bereiche des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes, VerwArch. Bd. 58 (1967), S. 197 ff

S c h o e n i c h e n , Walther: Naturschutz, Heimatschutz, in: Große Naturforscher Bd. 16, Hrsg. Hans Walter Frickhinger, Stuttgart 1954, S. 152 ff

S c h o l l e r , Heinrich: Zur Festsetzung von Wasserschutzgebieten, DÖV 1969, S. 456 f

S c h o t t h ö f e r , Kurt: Die Naturschutzanordnung und ihr Verhältnis zum Landesstraf- und Verordnungsgesetz, BayVBl. 1957, S. 241 ff

S c h r ö d t e r , Hans: BBauG, Kommentar, weitere Bearb. Rüdiger Breuer, Hans Karsten Schmaltz u. Wolfgang Schrödter, 4. Aufl., München 1980 - zit.: Schrödter, BBauG

S c h u l t z e , Hans-Dieter: Die Ziele der Raumordnung und Landesplanung als Rechtsbegriff, zur Rechtskontrolle von Raumordnungsplänen, Schriftenreihe der Arbeitsgruppe Standortforschung, TU Hannover, Bd. 20, zugl. jur. Diss. Hamburg 1973

S i e b e r t z , Paul: Denkmalschutz in Bayern, jur. Diss., München 1977

S i m o n , Alfons: Das öffentliche Baurecht in der Rechtsprechung des BayVGH, BayVBl. 1979, S. 662 ff

S o e l l , Hermann: Naturschutz- und Landschaftspflegerecht, in: Grundzüge des Umweltrechts, Hrsg. Jürgen Salzwedel, Beiträge zur Umweltgestaltung Bd. A 80, Berlin 1982, S. 481 ff

S o e r g e l : BGB, Kommentar, Hrsg. W. Siebert, 11. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1978 ff - zit.: Soergel / Verfasser, BGB

S p a n n e r , Hans: Grundsätzliche Fragen des Verordnungsrechts, BayVBl. 1962, S. 225 ff

S t a u d i n g e r , Julius von: BGB, Kommentar, Bearb. Hermann Amann, Peter Bader, Christian v. Bar u.a., 12. Aufl., Berlin 1978 ff - zit.: Staudinger / Verfasser, BGB

S t e i n / J o n a s : ZPO, Kommentar, Bearb. Wolfgang Grunsky, Dieter Leipold, Wolfgang Münzberg, Peter Schlosser, Ekkehard Schumann, 19. Aufl., Tübingen 1972 - zit.: Stein / Jonas / Verfasser, ZPO

S t e i n e r : Anm. zu BVerwG Urteil v. 13.12.1979 - 7 C 46.78 - DVBl. 1980, S. 417 f

S t e i n e r , Johannes: Die Denkmallisten vor dem Gemeinderat, BayBgm. 1974, S. 124 ff

S t e l k e n s , Paul / B o n k , Heinz Joachim / L e o n h a r d t , Klaus: VwVfG, Kommentar, 2. Aufl., München 1983 - zit.: Stelkens / Bonk / Leonhardt, VwVfG

S t i c h , Rudolf: Rechtsschutzprobleme bei Maßnahmen der Landes- und Regionalplanung, in: Verfassungs- und Verwaltungsprobleme der Raumordnung und Landesplanung, Schriftenreihe der Hochschule Speyer Bd. 27, Berlin 1965, S. 124 ff

- Die Planungsstufen der Orts-, Regional- und Landesplanung, DVBl. 1973, S. 589 ff

T h o m a s , Heinz / P u t z o , Hans: ZPO, Kommentar, 13. Aufl., München 1985 - zit.: Thomas / Putzo, ZPO

T i e m a n n , Susanne: Neues zur Schutzbereichsanordnung für Verteidigungsanlagen, NVwZ 1985, S. 26 f

T s c h i r a , Oskar / S c h m i d t - G l a e s e r , Walter: Verwaltungsprozeßrecht, 7. Aufl., Stuttgart, München, Hannover 1985 - zit.: Tschira / Schmidt-Glaeser, Verwaltungsprozeßrecht

U l e , Carl Hermann: Hrsg. und Bearb. bei von Brauchitsch (vgl. dort)

- Verwaltungsprozeßrecht, 8. Aufl., München 1983 - zit.: Ule, Verwaltungsprozeßrecht

U l e , Carl Hermann / L a u b i n g e r , Hans-Werner: Verwaltungsverfahrensrecht, 2. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1979 - zit.: Ule / Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht

U p h o f f , Klaus: Handlungsformen im Naturschutzrecht, Rechtsfragen zur Erhaltung der Natur und der natürlichen Hilfsquellen Bd. 4, Hrsg. Wolfgang Burhenne u.a., Hamburg 1969

V o g e l , Klaus: Die Lehre vom Verwaltungsakt nach Erlaß der Verwaltungsverfahrensgesetze, BayVBl. 1977, S. 617 ff

V o i g t , Roland: Die Rechtsformen staatlicher Pläne, Schriften zum Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 18, Hrsg. Karl Heinrich Friauf, Hamburg 1979

V o l k m a r , Dieter: Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt, Schriften zum öffentlichen Recht Bd. 8, Berlin 1962

W a c k e , Gerhard: Vollstreckbare "Leistungsbescheide" wegen "Eigenschäden" gegen Beamte ?, DÖV 1966, S. 311 ff

W a h l , Rainer: Rechtsfragen der Landesplanung und Landesentwicklung, Schriften zum öffentlichen Recht Bd. 341, 2. Bd., Berlin 1978

W e b e r , Werner: Die Entschädigungspflicht bei Naturschutzmaßnahmen, DVBl. 1955, S. 40 ff

W e i n g a r t , Olaf: Die Festsetzung von Wasserschutzgebieten, BayVBl. 1961, S. 239 ff

W e r n e r , Fritz: Zur Kritik der Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1957, S. 221 ff

W i d t m a n n , Julius: Sind fachaufsichtliche Weisungen an kommunale Körperschaften keine Verwaltungsakte ? BayVBl. 1978, S. 723 ff

W o l f f , Hans J. / B a c h o f , Otto: Verwaltungsrecht Bd. 1, 9. Aufl., München 1974 - zit.: Wolff / Bachof, Verwaltungsrecht I

W ü r t e n b e r g e r , Thomas: Anm. zum Normenkontrollbeschluß des BayVGH v. 11. 12.1979, BayVBl. 1980, S. 662 f

Z e l l e r , Karl-Heinz: Mitwirkung und Rechtsschutz der Gemeinden im Bereich der Planung, DVBl. 1973, S. 599 ff

Z i n k a h n , Willy / B i e l e n b e r g , Walter: ROG des Bundes, Kommentar, Berlin 1965 - zit.: Zinkahn / Bielenberg, ROG

Z o l l e r , Rainer: Der verwaltungsrechtliche Schutz der Kulturdenkmale im sozialen Rechtsstaat unter besonderer Berücksichtigung Bayerns, jur. Diss., Würzburg 1965

Z o u b e k , Gerhard: Fachliche Programme und Pläne - ein landesplanerisch zweifelhaftes Rechtsinstrumentarium ?, BayVBl. 1982, S. 97 ff, 135 ff

Abkürzungs- und Gesetzesverzeichnis

ADO	bayerische Allgemeine Dienstordnung v. 1.9.1971, GVBl. S. 305, geändert durch Bekanntmachung v. 13.6.1978, GVBl. S. 325
AGVwGO	bayerisches Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung v. 28.11.1960, GVBl. S. 266, zuletzt geändert durch § 10 a Gesetz v. 10.8.1982, GVBl. S. 682
BArtSchVO	Verordnung über besonders geschützte Arten wildlebender Tiere und wildwachsender Pflanzen (Bundesartenschutzverordnung) v. 25.8.1980, GVBl. I S. 1565
BauR	Baurecht
BayBgm	Der Bayerische Bürgermeister
BayBO	Bayerische Bauordnung in der Fassung der Bekanntmachung v. 2.7.1982, GVBl. S. 419, ber.S. 1032
BayBS	Bereinigte Sammlung des bayerischen Landesrechts
BayDSchG	bayerisches Gesetz zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler (Denkmalschutzgesetz) v. 25.6.1973, GVBl. S. 328, zuletzt geändert durch § 10 des Gesetzes zur Bereinigung des Ordnungswidrigkeitenrechts v. 7.9.1982, GVBl. S. 722
BayLEP	Landesentwicklungsprogramm Bayern (VO v. 10.3.1976, GVBl. S. 123, ber. GVBl. 1976, S. 454, fortgeschrieben mit VO v. 3.5.1984, GVBl. S. 121)

BayLPlG	Bayerisches Landesplanungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 4.1.1982, GVBl. S. 2, geändert durch § 3 des Gesetzes zur Änderung des BayNatSchG v. 3.8.1982, GVBl. S. 500
BayLT	Bayerischer Landtag
BayNatSchG	Gesetz über den Schutz der Natur, die Pflege der Landschaft und die Erholung in der freien Natur (Bayerisches Naturschutzgesetz) v. 27.7.1973 in der Fassung der Bekanntmachung v. 10.10.1982, GVBl. S. 874, geändert durch Gesetz v. 6.12.1983, GVBl. S. 1043
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH n.F.	Entscheidungen des BayVerfGH in: Sammlung von Entscheidungen des BayVGH, des BayVerfGH, des Bayerischen Dienstgerichtshofs für Richter und des Bayerischen Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte Neue Folge
BayVGH n.F.	Entscheidungen des BayVGH, vgl. BayVerfGH n.F.
BayVwVfG	Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz v. 23.12.1976, GVBl. S. 544, geändert durch § 1 Gesetz zur Bereinigung des Ordnungswidrigkeitenrechts v. 7.9.1982, GVBl. S. 722
BayWaldG	Waldgesetz für Bayern in der Fassung der Bekanntmachung v. 25.8.1982, GVBl. S. 824, zuletzt geändert durch § 2 Nachtragshaushaltsgesetz 1984 v. 20.12.1983, GVBl. S. 1102
BayWG	Bayerisches Wassergesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 18.9.1981, GVBl. S. 425

BBauG	Bundesbaugesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 18.8.1976, BGBl. I S. 2257, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Beschleunigung von Verfahren und zur Erleichterung von Investitionsvorhaben im Städtebaurecht v. 6.7.1979, BGBl. I S. 949
Bek.	Bekanntmachung
BekV	bayerische Verordnung über die amtliche Bekanntmachung gemeindlicher Satzungen und von Rechtsvorschriften der Verwaltungsgemeinschaften (Bekanntmachungsverordnung) v. 19.1.1983, GVBl. S. 14
BerlDSchG	Gesetz zum Schutz von Denkmalen in Berlin (Denkmalschutzgesetz Berlin) v. 22.12.1977, GVBl. S. 2540, zuletzt geändert durch Gesetz v. 30.11.1981, GVBl. S. 1470
BerlNatSchG	Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege von Berlin (Berliner Naturschutzgesetz) v. 30.1.1979, GVBl. S. 183, geändert durch Gesetz v. 7.10.1983, GVBl. S. 1290
BezO	Bezirksordnung für den Freistaat Bayern in der Fassung der Bekanntmachung v. 26.10.1982, GVBl. S. 947
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18.8.1896, RGBl. S. 195, zuletzt geändert durch Entscheidung des BVerfG zu § 1376 Abs. 4 v. 16.10.1984, BGBl. 1985 I S. 99
BGBl.	Bundesgesetzblatt

BNatSchG	Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz) v. 20.12.1976, BGBl. I S. 3574, ber. BGBl. 1977 I S. 650, geändert durch Art. 5 Gesetz zur Berücksichtigung des Denkmalschutzes im Bundesrecht v. 1.6.1980, BGBl. I S. 649
BR Drs.	Bundesrats-Drucksache
BremDSchG	bremisches Gesetz zur Pflege und zum Schutz der Kulturdenkmäler (Denkmalschutzgesetz) v. 27.5.1975, GBl. S. 265
BremNatSchG	Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bremisches Naturschutzgesetz) v. 17.9.1979, GBl. S. 345
BRS	Baurechtssammlung
BT PlPr.	Protokolle der Plenarsitzungen des Deutschen Bundestags
BT Drs.	Bundestags-Drucksache
BV	Verfassung des Freistaates Bayern v. 2.12.1946, BayBS I S. 3, zuletzt geändert durch Volksentscheid v. 17.6.1984
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWDSchG	baden-württembergisches Gesetz zum Schutz der Kulturdenkmale (Denkmalschutzgesetz) in der Fassung v. 6.12.1983, GBl. S. 797
BWNatSchG	baden-württembergisches Gesetz zum Schutz der Natur, zur Pflege der Landschaft und über die Erholungsvorsorge in der freien Landschaft (Naturschutzgesetz) in der Fassung v. 30.5.1978, GBl. S. 286

DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DSchG	Denkmalschutzgesetz, vgl. auch BayDSchG
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EnWG	Gesetz zur Förderung der Energiewirtschaft (Energiewirtschaftsgesetz) v. 13.12.1935, RGBl. I S. 1451, zuletzt geändert durch Art. 3 Gesetz zur Änderung energierechtlicher Vorschriften v. 19.12.1977, BGBl. I S. 2750
GBl.	Gesetzblatt
GewArch.	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23.5.1949, BGBl. S. 1, zuletzt geändert durch 35. AndG v. 21.12.1983, BGBl. I S. 1481
GO	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern in der Fassung der Bekanntmachung v. 26.10.1982, GVBl. S. 903
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HbgDSchG	hamburger Denkmalschutzgesetz v. 3.12.1973, GVBl. S. 466
HbgNatSchG	Hamburgisches Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Hamburgisches Naturschutzgesetz) v. 2.7.1981, GVBl. S. 167
HessDSchG	hessisches Gesetz zum Schutz der Kulturdenkmäler (Denkmalschutzgesetz) v. 23.9.1974, GVBl. I S. 450, zuletzt geändert durch Gesetz v. 18.9.1980, GVBl. I S. 333

HessNatSchG	Hessisches Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Hessisches Naturschutzgesetz) v. 19.9.1980, GVBl. I S. 309
HwO	Gesetz zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung) in der Fassung v. 28.12.1965, BGBl. 1966 I S. 1, zuletzt geändert durch Art. 1 u. Art. 4 Gesetz zur Änderung des Titels III der GewO u.a. gewerberechtl. Vorschriften v. 25.7.1984, BGBl. I S. 1008
JA	Juristische Arbeitsblätter
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KMBl.	Amtsblatt des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus
KommZG	bayerisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit v. 12.7.1966, GVBl. S. 218, ber. S. 314, zuletzt geändert durch § 7 Gesetz zur Bereinigung des Ordnungswidrigkeitenrechts v. 7.9.1982, GVBl. S. 722
LEP	Landesentwicklungsprogramm, vgl. auch BayLEP
LfD	bayerisches Landesamt für Denkmalpflege
LKrO	Landkreisordnung für den Freistaat Bayern in der Fassung der Bekanntmachung v. 26.10.1982, GVBl. S. 928, ber. S. 1136
LPlG	Landesplanungsgesetz, vgl. auch BayLPlG

LStVG	bayerisches Gesetz über das Landesstrafrecht und das Verordnungsrecht auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Landesstraf- und Verordnungsgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung v. 13.12.1982, GVBl. S. 1098
LT Drs.	Landtagsdrucksache
LuftVG	Luftverkehrsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 14.1.1981, BGBl. I S. 61
LUMBl.	Amtsblatt des Bayerischen Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen
MABl.	Ministerialamtsblatt der bayerischen inneren Verwaltung
NdsDSchG	Niedersächsisches Denkmalschutzgesetz v. 30.5.1978, GVBl. S. 517
NdsNatSchG	Niedersächsisches Naturschutzgesetz v. 20.3.1981, GVBl. S. 31
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRWDSchG	Gesetz zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler im Lande Nordrhein-Westfalen (Denkmalschutzgesetz) v. 11.3.1980, GVBl. S. 226, zuletzt geändert durch Gesetz v. 18.5.1982, GVBl. S. 248
NRWLG	nordrhein-westfälisches Gesetz zur Sicherung des Naturhaushalts und zur Entwicklung der Landschaft (Landschaftsgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung v. 26.6.1980, GVBl. S. 734
NuR	Natur und Recht

NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
PAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei (Polizeiaufgabengesetz) v. 24.8.1978, GVBl. S. 561, geändert durch Gesetz v. 21.7.1983, GVBl. S. 507
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RhPfDSchG	rheinland-pfälzisches Landesgesetz zum Schutz und zur Pflege der Kulturdenkmäler (Denkmalschutz- und -pflegegesetz) v. 23.3.1978, GVBl. S. 159
RhPfLPlG	rheinland-pfälzisches Landesgesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Landespflegegesetz) in der Fassung v. 5.2.1979, GVBl. S. 37, zuletzt geändert durch Gesetz v. 4.3.1983, GVBl. S. 66
RNatSchG	Reichsnaturschutzgesetz v. 26.6.1935, RGBl. I S. 821, zuletzt geändert durch Gesetz v. 20.1.1938, RGBl. I S. 36
ROG	Raumordnungsgesetz v. 8.4.1965, BGBl. I S. 306, zuletzt geändert durch Art. 1 Gesetz zur Berücksichtigung des Denkmalschutzes im Bundesrecht v. 1.6.1980, BGBl. I S. 649
SaarlDSchG	Gesetz Nr. 1067 zum Schutz und zur Pflege der Kulturdenkmäler im Saarland (Saarländisches Denkmalschutzgesetz) v. 12.10.1977, AmtsBl. S. 993

SaarlNatSchG	Gesetz Nr. 1097 über den Schutz der Natur und die Pflege der Landschaft (Saarländisches Naturschutzgesetz) v. 31.1.1979, AmtsBl. S. 147
SchBG	Gesetz über die Beschränkung von Grundeigentum für die militärische Verteidigung (Schutzbereichsgesetz) v. 7.12.1956, BGBl. I S. 899, zuletzt geändert durch § 32 BNatSchG v. 20.12.1976, BGBl. I S. 3574
SchlHDSchG	schleswig-holsteinisches Gesetz zum Schutz der Kulturdenkmale in der Fassung v. 18.9.1972, GVBl. S. 164, geändert durch Gesetz v. 9.12.1974, GVBl. S. 453
SchlHLPflG	schleswig-holsteinisches Gesetz für Naturschutz und Landschaftspflege (Landschaftspflegegesetz) v. 16.4.1973 in der Fassung des Gesetzes zur Anpassung des Landschaftspflegegesetzes und anderer Rechtsvorschriften (LPflegAnpG) v. 19.11.1982, GVBl. S. 256
StAnz.	bayerischer Staatsanzeiger
StBauFG	Gesetz über städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen in den Gemeinden (Städtebauförderungsgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung v. 18.8.1976, BGBl. I S. 2318, zuletzt geändert durch Art. 37 HaushaltsbegleitG 1984 v. 22.12.1983, BGBl. I S. 1532
Sten.Ber.	Stenographischer Bericht
StGB	Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung v. 2.1.1975, BGBl. I S. 1, zuletzt geändert durch das Gesetz zur Neuregelung des Jugendschutzes in der Öffentlichkeit v. 25.2.1985, BGBl. I S. 425

Stiftungsgesetz	bayerisches Stiftungsgesetz v. 26.11.1954, BayBS II S. 661, zuletzt geändert durch § 15 Gesetz v. 10.8.1982, GVBl. S. 682
StRGeschO	Geschäftsordnung der Bayerischen Staatsregierung in der Fassung der Bekanntmachung v. 27.2.1973 (StAnz. Nr. 10, ber. Nr. 18)
StRGVV	Verordnung über die Geschäftsverteilung der Bayerischen Staatsregierung in der Fassung der Bekanntmachung v. 11.4.1972, GVBl. S. 157
TU	Technische Universität
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
Verh.	Verhandlungen
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung
VfGHG	bayerisches Gesetz über den Verfassungsgerichtshof in der Fassung v. 26.10.1962, GVBl. S. 337
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung v. 21.1.1960, BGBl. I S. 17, zuletzt geändert durch 3. ÄndG v. 20.12.1982, BGBl. I S. 1834
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz v. 25.5.1976, BGBl. I S. 1253, geändert durch Art. 7 Nr. 4 AdoptionsG v. 2.7.1976, BGBl. I S. 1749

WHG	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung v. 16.10.1976, BGBl. I S. 3017, zuletzt geändert durch Art. 7 Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität - 18. StrÄndG - v. 28.3.1980, BGBl. I S. 373
WiVerw.	Wirtschaft und Verwaltung
ZPO	Zivilprozeßordnung in der Fassung v. 12.9.1950, BGBl. S. 533, zuletzt geändert durch 5. Gesetz zur Änderung der Pfändungsfreigrenzen v. 8.3.1984, BGBl. I S. 364

1. Teil: Aufgabenstellung und Abgrenzung

Natur- und Denkmalschutzrecht galten ehemals als eher entlegene Rechtsgebiete [1]. Inzwischen belegen die zahlreichen Bürgerinitiativen mit umweltschützerischer Zielsetzung, die Wahlerfolge neuer politischer Parteien mit entsprechender primärer Programmatik und die zunehmende Sensibilisierung auch der sog. etablierten Parteien für Belange des Natur- und Umweltschutzes, daß das Bewußtsein der Schutzwürdigkeit der natürlichen und naturnahen Umwelt breite Bevölkerungsschichten erfaßt hat. Symptomatisch für diese Entwicklung sind auch die stärkere Verankerung des Umweltschutzgedankens in der Bayerischen Verfassung durch den Volksentscheid vom 17.6.1984 und Bemühungen um eine entsprechende Aufnahme in das Grundgesetz. Gleichzeitig berichten Heimat- und Altstadtvereine, wie etwa die "Altstadtfreunde Nürnberg", von einem wachsenden Interesse an ihrer Arbeit und steigenden Mitgliedszahlen. Der Abriß von alten Gebäuden oder Gebäudekomplexen und ihre Ersetzung durch moderne Wohn- und Zweckbauten stößt nicht nur bei betroffenen Mietern auf zunehmende Ablehnung. Mit dem Umweltbewußtsein wuchs, wenn auch vielleicht nicht im selben Maße, das Bewußtsein der Schutzwürdigkeit alter Bausubstanz. Denkmalpflege und Denkmalschutz werden als Teil einer integralen Bewegung zur Umwelterhaltung, als

---

1) Uphoff, Klaus: Handlungsformen im Naturschutzrecht, Rechtsfragen zur Erhaltung der Natur und der natürlichen Hilfsquellen Bd. 4, Hrsg. Wolfgang Burhenne u.a., Hamburg 1969, S. 4

"Umwelttherapie" und "Psychotopschutz" verstanden [2].

Diese Umweltbewegung im weiteren Sinne ist nicht etwa auf die Bundesrepublik beschränkt, sondern läßt sich, mehr oder minder stark, international beobachten [3]. Erwähnung verdienen hier besonders das europäische Naturschutzjahr 1970 und das europäische Denkmalschutzjahr 1975. Mit der zunehmenden Bedeutung beider Aufgabenbereiche wuchs naturgemäß auch das Bedürfnis nach zeitgemäßen gesetzlichen Grundlagen. Die einschlägigen gesetzlichen Regelungen in Bund und Ländern stammen fast durchwegs aus neuerer Zeit, d.h. aus den Jahren seit 1970. Sie wurden mit dem erklärten Ziel erlassen, die Schutzmöglichkeiten in diesen Bereichen zu verbessern [4]. Es ist deshalb an der Zeit, das Vorgehen des Staates bei der Inschutznahme von Objekten des Natur- und Denkmalschutzes rechtlich zu durchleuchten. Dazu wird zunächst im 2. Teil der folgenden Untersuchung ein Überblick über die verschiedenen Möglichkeiten der Inschutznahme unter Berücksichtigung der einschlägigen Vorschriften auch der anderen Bundesländer gegeben. Im 3. Teil soll der Versuch unternommen

---

2) Vgl. Bartlsperger, Richard: Denkmalschutz zwischen staatlicher Fachverwaltung und städtebaulicher Planifizierung, DVBl. 1981, S. 284 ff, 285 m.w.N.
3) Vgl. auch Moench, Christoph: Reichweite und Grenze des Denkmalschutzes, NJW 1983, S. 1998.
4) Vgl. z.B. Vorblatt und Begründung zum Entwurf des BayNatSchG, LTDrs. 7/3007 v. 2.8.1972, und zum Entwurf des BayDSchG, LTDrs. 7/2033 v. 14.2.1972, ferner die Verh. d. BayLT Sten. Ber. 7/67 v. 6.6.1973, S. 3520 u. S. 3524.

werden, die Stellung dieser schutzbegründenden Maßnahmen sowie der damit zusammenhängenden Rechte und Pflichten der betroffenen Bürger und beteiligten Verwaltungsstellen im System des öffentlichen Rechts allgemein zu klären. Schließlich werden die gewonnenen Ergebnisse sowie die einzelnen Beteiligungsrechte, die Rechtsfolgen etwaiger Fehler bei der Inschutznahme und die Rechtsschutzmöglichkeiten der Betroffenen im 4. und 5. Teil am Beispiel der einschlägigen Vorschriften des BayDSchG und des BayNatSchG näher erläutert.

Die gleichzeitige Untersuchung des Natur- und Denkmalschutzbereiches rechtfertigt sich zum einen aus ihrer schon immer engen Verbindung. Beide haben ihre Wurzeln in der Romantik und wurden im Heimatschutz, wie ihn Ernst Rudorff ins Leben gerufen hat, zusammengeführt [5]. Der auf das Betreiben Rudorffs am 30.3.1904 in Dresden gegründete "Deutsche Bund Heimatschutz" machte dies besonders deutlich, als er 1914 seinen Vereinszweck neu formulierte. Danach sollten neben der Pflege der Volkskunst und des Brauchtums auch der "Schutz der Natur, namentlich der einheimischen Tier- und Pflanzenwelt und der geologischen Eigentümlichkeiten (Pflege der Naturdenkmäler) sowie der Eigenart des Landschaftsbildes", ferner der "Schutz und die Pflege ..... der Bauten, der beweglichen Gegenstände sowie der Straßen- und Flurnamen

---

5) Vgl. Gehrmann, Horst: Denkmalpflege und Heimatschutz, jur. Diss., Kiel 1955, S. 32 ff, 35; Schoenichen, Walther: Naturschutz, Heimatschutz, in: Große Naturforscher Bd. 16, Hrsg. Hans Walter Frickhinger, Stuttgart 1954, S. 152 ff, 156.

(Denkmalpflege)" zu den Aufgaben des Heimatbundes gehören [6]. In neuerer Zeit hat das "Gesetz zur Berücksichtigung des Denkmalschutzes im Bundesrecht" vom 1.6.1980 [7] eine weitere Verzahnung beider Gebiete gebracht: Nach der durch dieses Gesetz neu eingefügten Vorschrift des § 2 Abs. 1 Nr. 12 BNatSchG zählt zu den Grundsätzen des Naturschutzes und der Landschaftspflege nun auch die Erhaltung der Umgebung von Denkmälern, "sofern diese für die Erhaltung der Eigenart oder Schönheit des Denkmals erforderlich ist". Auch die Ähnlichkeit der Rechts- und Interessenlage sowie vielfältige Berührungspunkte und Überschneidungen beider Rechtsgebiete [8] legen ihre gemeinsame Untersuchung nahe, zumal sie einen nahezu vollständigen Überblick über die bei der Inschutznahme von Objekten bestehenden Rechtsprobleme erwarten läßt; die hierbei gewonnenen Ergebnisse sind auf sonstige Fälle des Objektschutzes - z.B. im Wasserrecht, Forstrecht, Jagd- und Binnenfischereirecht, im Baurecht, Straßenrecht und Bergrecht [9] - vielfach übertragbar.

---

6) Schoenichen, a.a.O., S. 156.
7) BGBl. I S. 649.
8) Vgl. hierzu Bartlsperger, a.a.O.; May, Peter: Denkmalschutz und Eigentum, jur. Diss., München 1972, S. 55; Dörge, Hans: Das Recht der Denkmalpflege in Baden-Württemberg, Kommentar, Stuttgart 1971, S. 93 f; Zoller, Rainer: Der verwaltungsrechtliche Schutz der Kulturdenkmale im sozialen Rechtsstaat unter besonderer Berücksichtigung Bayerns, jur. Diss., Würzburg 1965, S. 123; Adriani, Thomas: Das Recht der Kulturdenkmalpflege, jur. Diss., Göttingen 1962, S. 59.
9) Vgl. Blum, Michael Erich: Die rechtlichen Möglichkeiten der Unterschutzstellung von Landschaftsteilen und ihre Auswirkungen in Staaten des westlichen Europa, naturwiss.-math. Diss., Freiburg i.B. 1968, S. 2.

Was den Begriff der "Inschutznahme" angeht, so soll darunter im folgenden ausschließlich die erstmalige, für die Zukunft rechtlich bindende Bestimmung von Schutzgegenständen verstanden werden; es sind dies Objekte, zu deren Erhaltung, Pflege oder Restauration bestimmte Verhaltensanforderungen an Behörden und Bürger aktuell bestehen oder jedenfalls in der Zukunft gestellt werden können.

Dabei wird mit dem bayerischen DSchG ein markantes Beispiel für eine gattungsmäßige Inschutznahme unmittelbar durch das Gesetz behandelt. Aus diesem Grund soll für das BayNatSchG darauf verzichtet werden, die zahlreichen Fälle einer gattungsmäßigen Inschutznahme auch hier zu untersuchen. Vielmehr beschränkt sich dort die Untersuchung - in Anlehnung an die Terminologie von Art. 46 BayNatSchG - auf die Inschutznahme von Flächen oder Naturbestandteilen i.S.d. IV. Abschn. des BNatSchG (III. Abschn.BayNatSchG) und vergleichbare Fälle einer besonderen Inschutznahme von konkret begrenzten Flächen [10]. Nicht behandelt wird also die generelle Unterschutzstellung von Natur und Landschaft, von Landschaftsfaktoren und Naturgütern, wie sie insbesondere durch Ziele und Grundsätze des Naturschutzes und der Landschaftspflege in §§ 1, 2 BNatSchG, Art. 1 BayNatSchG erfolgt ist. Auch der generelle Schutz von wildwachsenden Pflanzen und wildlebenden Tieren, der Schutz einzelner Tier- und Pflanzenarten sowie der generelle Biotopschutz blei-

---

10) Zur Terminologie vgl. auch Müller, Walter: Das neue Bundesnaturschutzgesetz, NJW 1977, S. 925 ff, 928.

ben ausgeklammert. Eine Abhandlung dieser Fälle würde für die Klärung der Technik des Gesetzgebers bei der Inschutznahme von Objekten und der damit zusammenhängenden Probleme kaum neue Erkenntnisse bringen, statt dessen die vorliegende Arbeit durch unvermeidbare Wiederholungen unnötig belasten.

2. Teil: Überblick über die rechtstechnischen Möglichkeiten der Inschutznahme und die Problematik ihrer Rechtsnatur

Ein Schutz von Objekten, die der Gesetzgeber als schutzwürdig ansieht, kann auf verschiedene Art erfolgen. Welcher Form sich der Gesetzgeber bedient, wird nicht zuletzt von der Art der zu schützenden Objekte abhängen. Zunächst besteht die Möglichkeit, den Bürger selbst unmittelbar durch das Gesetz in Pflicht zu nehmen. So können dem Eigentümer oder auch dem Besitzer [11] des Schutzobjekts Erhaltungsmaßnahmen aufgegeben oder Veränderungen untersagt werden. Auch kann er zu einer bestimmten Nutzung des Objekts verpflichtet werden. Ihm oder allen Bürgern können bestimmte, das Schutzobjekt beeinflussende Handlungen untersagt oder genehmigungspflichtig gemacht werden. Weiter besteht die Möglichkeit, den Schutz des Objekts zu einer Aufgabe der öffentlichen Verwaltung zu machen. Zur Erfüllung dieser Aufgabe können ihr Eingriffsbefugnisse an die Hand gegeben werden, die es erlauben, dem Bürger durch Einzelakt

---

11) Vgl. z.B. Art. 4 Abs. 1 S. 2 BayDSchG.

bestimmte Schutzpflichten aufzuerlegen und im Weg des Verwaltungszwangs durchzusetzen. Zuwiderhandlungen gegen Ge- oder Verbotsnormen oder gegen behördliche, durch eine Befugnisnorm gedeckte Befehle können mit Sanktionen belegt werden, insbesondere als Ordnungswidrigkeiten verfolgbar sein. Selbstverständlich sind Kombinationen und Variationen denkbar; auch ließe sich die Aufzählung noch erweitern. Dies alles setzt aber voraus, daß bereits klargestellt ist, welches Objekt nach dem Willen des Gesetzgebers zu schützen sein soll. Für diese prinzipielle Inschutznahme eines Objekts stehen ebenfalls unterschiedliche Techniken zur Verfügung. Im folgenden sollen die verschiedenen Möglichkeiten einer erstmaligen Inschutznahme aufgezeigt werden, ohne daß damit der Versuch einer Wertung verbunden wird. Welche Methode der Inschutznahme im Einzelfall zu wählen ist, ist eine Frage der Zweckmäßigkeit und zum Teil auch der politischen Durchsetzbarkeit, um die gegebenenfalls im Gesetzgebungsverfahren gerungen werden muß [12].

I) Inschutznahme unmittelbar durch den Gesetzgeber

Soweit der Gesetzgeber Objekte als schutzwürdig ansieht, deren begriffliche Abgrenzung keine oder nur geringe Schwierigkeiten macht, kann er sie schlicht benennen und anordnen, daß und wie im einzelnen sie

---

12) Vgl. z.B. die Kontroverse um die Funktion der Eintragung in die Denkmalliste im bayerischen DSchG (Verh. d. Bay. LT Sten. Ber. 7/67 v. 6.6.1973, S. 3520 u. S. 3576).

geschützt werden sollen. In diesen Fällen besteht ein weitgehender Konsens der Normadressaten über den Inhalt des für das Objekt stehenden Begriffs, so daß Streitigkeiten darüber, ob ein Objekt Schutzobjekt i.S.d. Gesetzes ist, selten auftreten werden. Bei den Grenzfällen, die zwischen Bürger und Verwaltung streitig werden, kann die Abgrenzung im Einzelfall den Gerichten überlassen bleiben.

In anderen Fällen, in denen der die Schutzobjekte kennzeichnende Begriff weniger bestimmt und damit konsensfähig ist, braucht der Gesetzgeber dennoch nicht darauf verzichten, die Inschutznahme selbst vorzunehmen, wenn es ihm gelingt, die Schutzobjekte durch gesetzliche Definition abzugrenzen. Schutzwürdig ist dann jedes Objekt, das die im Gesetz genannten Merkmale aufweist. Auch hier wird es lediglich in Grenzfällen streitig werden, ob ein Objekt der gesetzlichen Definition und damit dem vom Gesetzgeber angeordneten Schutz unterfällt, so daß die Einzelfallabgrenzung der Rechtsprechung überlassen werden kann. Die "Grenzfälle" werden freilich um so häufiger sein, je unschärfer die gesetzliche Definition bleibt, bzw. wegen der Art des Objekts bleiben muß. Der Vorteil einer solch normativen Abgrenzung durch gesetzliche Generalklauseln liegt in ihrer Flexibilität. Sie garantiert eine möglichst vollständige Erfassung der schutzwürdigen Objekte und erlaubt deren differenzierende und nuancierende Behandlung durch die Verwaltungsbehörde [13].

---

13) Vgl. Siebertz, Paul: Denkmalschutz in Bayern, jur. Diss., München 1977, S. 102.

Typisch für eine Inschutznahme durch gesetzliche Definition sind die Denkmalschutzgesetze von Baden-Württemberg, Bayern, Niedersachsen und dem Saarland [14]. In den Denkmalschutzgesetzen der übrigen Bundesländer beschränkt sich der unmittelbar durch Gesetz begründete Schutz zumeist auf Bodendenkmäler bzw. Funde; diese werden vorläufig bestimmten Schutzvorschriften unterworfen, damit die zuständige Verwaltungsbehörde Gelegenheit und Zeit zu einer erweiterten Inschutznahme erhält [15]. Eine ganz ähnliche Regelung haben die Naturschutzgesetze von Hamburg und Berlin im Hinblick auf neu entdeckte Einzelschöpfungen der Natur bzw. für neu entdeckte Naturdenkmale getroffen [16]. Weitere Beispiele für eine unmittelbar-gesetzliche Inschutznahme von Objekten des Naturschutzes sind Vorschriften, die Eingriffe in Hecken, Gebüsche, Röhrichte, Tümpel, Moore u.ä. grundsätzlich verbieten oder genehmigungspflichtig machen. Teilweise bezwecken derartige Regelungen den Landschaftsschutz, d.h. die genannten Objekte sollen als Bereicherung der Landschaft geschützt werden [17]. Vielfach wird ein genereller Biotopschutz aber auch als Anliegen des Artenschutzes verstanden und im Zusammenhang mit diesem geregelt: Gebüsche, Feuchtgebiete etc.

---

14) § 2 BW DSchG; Art. 1 BayDSchG; § 3 NdsDSchG; § 2 SaarlDSchG.
15) §§ 2 Abs. 3, 5 BerlDSchG; § 3 Abs. 2 BremDSchG; § 2 Abs. 2 HbgDSchG, § 9 Abs. 1 HessDSchG; § 3 Abs. 1 S. 4 NRWDSchG; §§ 16 ff RhPfDSchG; §§ 13 ff SchlHDSchG.
16) § 46 HbgNatSchG; § 44 Abs. 2 BerlNatSchG.
17) Vgl. z.B. § 16 Abs. 1 BWNatSchG.

sollen als Lebensraum seltener Tiere und Pflanzen erhalten bleiben [18]. Schließlich ist die generelle Inschutznahme von Knicks und Wallhecken in Niedersachsen, in Nordrhein-Westfalen und in Schleswig-Holstein vor allem durch Gesichtspunkte des Windschutzes motiviert [19]. Dabei fällt auf, daß die verwendeten Begriffe teils definiert werden [20], teils nicht; der Grad ihrer Bestimmtheit wird von den einzelnen Landesgesetzgebern also unterschiedlich beurteilt.

Die unmittelbar-gesetzliche Schutzbegründung eignet sich jedoch keineswegs für alle Fälle des Objektschutzes. Diese Form der Inschutznahme setzt nämlich voraus, daß der verwendete Begriff bzw. die gesetzliche Definition auch die räumliche Objektabgrenzung mit umfaßt. Insbesondere die Bestrebungen des Naturschutzes beziehen sich aber häufig auf großflächige Objekte uneinheitlichen Charakters. Eine generelle begriffliche Erfassung ihrer räumlichen Grenzen ist i.d.R. nicht möglich. Jedenfalls soweit sich der Schutzauftrag des Gesetzgebers nicht nur an die Verwaltung richtet, sondern der einzelne Bürger für den Schutz in Pflicht genommen werden soll, muß die Abgrenzung aus Gründen der Rechtssicherheit für die einzelnen Schutzgebiete gesondert

---

18) Vgl. z.B. § 23 Abs. 1 HessNatSchG; § 26 Abs. 2 HbgNatSchG.
19) § 33 Abs. 1 NdsNatSchG; § 47 Abs. 1 NRW LG; § 11 Abs. 2 SchlHLPflG.
20) Vgl. z.B. die Definition von "Wallhecken" in § 33 Abs. 1 NdsNatSchG.

erfolgen. Eine Inschutznahme durch Gesetz ist hier allenfalls dann sinnvoll, wenn die Zahl der in Betracht kommenden Objekte sehr klein ist [21].

Die definitorische Erfassung der Schutzobjekte bzw. ihre schlichte Aufzählung im Gesetz kann durch eine deklaratorische Eintragung in eine Liste oder ein Buch ergänzt werden, das für den Bereich der räumlichen Geltung des Gesetzes oder in einem Teilgebiet die Rechtsauffassung der Behörde ausweist, das eingetragene Objekt erfülle die gesetzlichen Schutzvoraussetzungen. Teilweise ist diese "nachrichtliche" Erfassung bereits gesetzlich vorgesehen [22]; z.T. werden derartige Listen aber auch ohne gesetzliche Grundlage von der Verwaltung aus Gründen der Arbeitserleichterung erstellt. Die Rechtsnatur solch deklaratorischer Eintragungen ist in jedem Fall problematisch [23].

II) Inschutznahme durch konstitutive Verwaltungsmaßnahmen

Statt zu versuchen, die Bestimmung der zu schützenden Objekte selbst vorzunehmen, kann der Gesetzgeber die Inschutznahme der einzelnen Objekte auch der Exekutive überlassen und ihr lediglich Kriterien an die Hand geben, die ihr die Entscheidung ermöglichen, ob ein

---

21) So z.B. die Festsetzung von Nationalparken gem. § 15 Abs. 2 SchlHLPflG.
22) Vgl. Art. 2 Abs. 1 S. 1 BayDSchG; § 7 Abs. 1 SaarlDSchG.
23) Vgl. dazu näher u. 4. Teil: II) 3).

bestimmtes Objekt und in welchen räumlichen Grenzen es in Schutz genommen werden muß, soll oder darf. Die Inschutznahme erfolgt dann also durch eine konstitutive Verwaltungsmaßnahme, sei es im Rahmen gebundener Verwaltung oder aufgrund einer Ermessensentscheidung.

1) Einzelakt

Soweit im Bereich des Denkmalschutzes der Gesetzgeber die Schutzbegründung nicht selbst in die Hand nimmt, sieht er zumeist die statusbegründende Eintragung der zu schützenden Objekte in ein Buch oder eine Liste vor. Konstitutive Wirkung hat eine solche Eintragung vor allem in Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein [24]. Aber auch die Denkmalschutzgesetze von Baden-Württemberg und Niedersachsen, die sich des Generalklauselsystems bedienen, sehen für eingetragene Denkmale einen zusätzlichen Schutz vor; in gewissem Umfang wirkt also auch hier die Eintragung schutzbegründend.[25].

Gegenüber dem System der gesetzlichen Generalklausel hat die Schutzbegründung durch Eintragung in ein Denkmalbuch oder eine Denkmalliste zweifellos den Vorteil

---

24) § 6 Abs. 4 BerlDSchG; § 3 Abs. 1 BremDSchG; § 7 Abs. 3 HbgDSchG; § 9 Abs. 1 HessDSchG; § 3 Abs. 1 NRWDSchG; §§ 5 ff SchlHDSchG.
25) Vgl. §§ 12 Abs. 1, 15 BWDSchG; § 5 Nr. 2 NdsDSchG.

erhöhter Rechtssicherheit. Andererseits ist eine vollständige und lückenlose Erfassung der tatsächlich schutzwürdigen Objekte nur schwer zu erreichen, zumal sich die der Beurteilung der Schutzwürdigkeit zugrundeliegenden Wertvorstellungen in stetem Wandel befinden. So gelten heute bereits manche Industriebauten der Jahrhundertwende als schutzwürdig, die bis vor kurzer Zeit als veraltet, häßlich und abrißbedürftig eingestuft wurden. Zwar ist meist die Möglichkeit eines vorläufigen Schutzes gegeben; der genannte Nachteil des Listensystems kann dadurch aber zumindest dann nicht vollständig ausgeglichen werden, wenn die Behörde, die im konkreten Fall denkmalschützerisch tätig werden müßte, nicht gleichzeitig für die vorläufige Inschutznahme zuständig ist [26].

Die Eintragung in eine Liste ist allerdings für eine erstmalige Inschutznahme durch Einzelakt keineswegs zwingend. Vielmehr kann die Verwaltungsbehörde die Schutzbedürftigkeit eines bestimmten Objekts auch ohne eine derartige Eintragung geltend machen. Befugnisnormen, die derartige Einzelakte zulassen bzw. vorschreiben, finden sich insbesondere für eine bloß vorläufige Schutzbegründung [27]. Jedoch auch für die endgültige Inschutznahme sind z.T. Einzelanordnungen

---

26) Vgl. z.B. §§ 4 Abs. 1, 12 BremDSchG einerseits, § 8 BremDSchG andererseits.
27) Vgl. § 17 BWDSchG, § 7 BerlDSchG, § 8 BremDSchG; § 26 HbgDSchG; § 4 NRWDSchG; § 11 RhPfDSchG; § 7 SchlHDSchG; ferner § 18 HessNatSchG und § 32 NdsNatSchG.

vorgesehen, evtl. verbunden mit einer deklaratorischen Listeneintragung [28].

2) Verordnungs- oder Satzungserlaß

Oft betraut der Gesetzgeber die Exekutive mit der Inschutznahme von Objekten auch in der Weise, daß er sie zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt. Dieser Weg wurde insbesondere in den meisten Landesnaturschutzgesetzen für die Festsetzung von Schutzflächen bzw. Naturdenkmälern gewählt [29]. Gleiches gilt für die einstweilige Sicherstellung dieser Objekte, hier allerdings z.T. neben der Möglichkeit einer vorläufigen Inschutznahme durch Einzelakt [30]. Als ergänzende Verwaltungsmaßnahme ist meist die deklaratorische Eintragung der Schutzgebiete und geschützten Naturbestandteile in eine Liste oder ein Buch vorgesehen. Außerdem sind die Schutzobjekte i.d.R. in der Natur kenntlich zu machen.[31].

---

28) Vgl. §§ 8, 10 RhPfDSchG.
29) §§ 21 - 25, 40 BWNatSchG; Art. 7 - 12, 26 BayNatSchG; §§ 18, 36 Abs. 4 BerlNatSchG; § 18 BremNatSchG; §§ 15 - 21, 36 HbgNatSchG; § 11 HessNatSchG; §§ 24 - 28 NdsNatSchG; § 43 NRW LG; §§ 18 - 22 RhPfLPflG; §§ 5, 18 - 22 SaarlNatSchG; §§ 16, 17, 19, 20, 60 SchlHLPflG.
30) § 60 Abs. 2 BWNatSchG; Art. 48 Abs. 2 BayNatSchG; §§ 12, 23 BerlNatSchG; § 25 BremNatSchG; §§ 8, 22 HbgNatSchG; § 32 NdsNatSchG; §§ 32, 45 Abs. 2 NRW LG; § 27 RhPfLPflG; § 23 SaarlNatSchG; § 21 SchlHLPflG; vgl. auch o. Fn. 27.
31) Vgl. z.B. § 59 Abs. 8, 9 BWNatSchG.

In den Landesdenkmalschutzgesetzen geht es in erster Linie um den Schutz einzelner Kulturdenkmäler, nicht um Flächenschutz. Jedoch gibt es hier ebenfalls Fälle, in denen größere Schutzgebiete festgesetzt werden sollen. Auch für die Festsetzung derartiger "Grabungsschutzgebiete", "Denkmalzonen" und "geschützte Baubereiche" bedient sich der Gesetzgeber meist der Ermächtigung zum Verordnungserlaß [32].

Demgegenüber ist eine Schutzbegründung durch Selbstverwaltungskörperschaften im Wege des Satzungserlasses relativ selten. Die einschlägigen Landesgesetze verstehen nämlich Naturschutz und Denkmalschutz grundsätzlich als Staatsaufgabe [33]. Eine Ausnahme bilden hier § 19 BWDSchG und § 5 NRWDSchG, wonach "Gesamtanlagen" bzw. "Denkmalbereiche" durch gemeindliche Satzung festgesetzt werden. Auch die Regelung des Betretungsrechts der Natur sowie der generelle Baumschutz sind in Nordrhein-Westfalen für den Innen- und Bebauungsplanbereich der Satzungsgebung der Gemeinden überlassen [34]. Ferner können in Niedersachsen und Schleswig-Holstein die Gemeinden Landschaftsbestandteile im Innenbereich durch Satzung unter Schutz stellen, in Niedersachsen auch im Außenbereich, soweit die

---

32) § 22 BWDSchG; Art. 7 Abs. 2 BayDSchG; § 17 BerlDSchG; § 17 BremDSchG; §§ 7, 17 HbgDSchG; § 22 HessDSchG; § 16 NdsDSchG; §§ 5 Abs. 4, 14 NRWDSchG; §§ 8, 22 RhPfDSchG; §§ 3, 21 SaarlDSchG; § 19 SchlHDSchG.
33) So z.B. ausdrücklich Art. 11 Abs. 5 BayDSchG; Art. 37 Abs. 1 BayNatSchG.
34) §§ 45 Abs. 4, 55 NRW LG.

Naturschutzbehörde nicht von ihrem Verordnungsrecht Gebrauch macht [35]. Schließlich besteht im Saarland die Möglichkeit, durch gemeindliche Satzung örtliche Gestaltungsvorschriften mit denkmalschützerischer Zielsetzung zu erlassen [36].

3) Planung

Verordnungs- oder Satzungserlaß wird von den Landesnaturschutzgesetzen teilweise auch für eine Inschutznahme von Objekten im Wege verbindlicher Planung verlangt [37]. Dennoch scheint es gerechtfertigt, die Planung als eine eigenständige Handlungsform der Exekutive anzuführen. Häufig äußern sich nämlich weder die Landesnaturschutzgesetze selbst noch die von ihnen in Bezug genommenen landesplanungsrechtlichen Vorschriften zur Rechtsform der Landschaftsplanung. Diese Fachplanung hat nicht wie die bislang erwähnten Fälle einer Inschutznahme durch die Verwaltung den Schutz eines einzelnen Objekts bzw. einer einheitlichen Art von Objekten zum Ziel; ihr geht es vielmehr um die vollständige und übergreifende Erfassung der verschiedenen schutzwürdigen Flächen und Naturbestandteile. Die Eigenständigkeit der planeri-

---

35) § 28 NdsNatSchG; § 20 Abs. 4 SchlHLPflG.
36) § 35 SaarlDSchG.
37) § 11 BerlNatSchG; § 8 Abs. 3 BremNatSchG; § 7 Abs. 1, 3 - 5, 7, 8 HbgNatSchG; § 29 NRW LG; vgl. auch Art. 3 Abs. 5 BayNatSchG. - In Hamburg ist darüber hinaus in bestimmten Fällen eine Feststellung von Landschaftsplänen durch Gesetz vorgesehen: § 7 Abs. 2 HbgNatSchG.

schen Tätigkeit kommt auch darin zum Ausdruck, daß sie in den Rahmenvorschriften der §§ 5 - 7 BNatSchG sowie in den einzelnen Landesnaturschutzgesetzen eine besondere, meist in einem eigenen Abschnitt zusammengefaßte, Regelung erfahren hat [38]. So ist die Planung jedenfalls eine eigenständige Form tatsächlichen Verwaltungshandelns, mag auch ihre Zuordnung zu den überkommenen Rechtsformen staatlichen Handelns grundsätzlich möglich und geboten sein [39].

Die Ausweisung bestimmter Schutzflächen und Landschaftsbestandteile in den danach zu erstellenden Programmen und Plänen hat freilich überwiegend keine schutzbegründende Außenwirkung. Selbständige Allgemeinverbindlichkeit kommt ihr lediglich in den schon erwähnten Fällen zu, in denen die Planung in Form eines Gesetzes, einer Rechtsverordnung oder Satzung festgeschrieben wird [40]. Ansonsten hat nur noch die saarländische Landschaftsplanung eine begrenzte, nämlich auf öffentliche Planungsträger mit eigener Rechtspersönlichkeit beschränkte Außenwirkung [41]. Die landesweite, regionale oder

---

38) Vgl. §§ 7 ff BWNatSchG; Art. 3 BayNatSchG; §§ 3 ff BerlNatSchG, §§ 4 ff BremNatSchG; §§ 3 ff HbgNatSchG; §§ 3, 4 HessNatSchG; §§ 4 ff NdsNatSchG; §§ 15 ff NRW LG; §§ 15 ff RhPfLPflG; §§ 8, 9 SaarlNatSchG; §§ 5, 6 SchlHLPflG.

39) Vgl. Voigt, Roland: Die Rechtsformen staatlicher Pläne, Schriften zum Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 18, Hrsg. Karl Heinrich Friauf, Hamburg 1979, S. 27 ff, 39; Motyl, Monika: Die Gemeinden in der Landesplanung, Schriften zur öffentlichen Verwaltung Bd. 1, Hrsg. Franz-Ludwig Knemeyer, Würzburg 1973, S. 1.

40) Vgl. o. Fn. 37.

41) §§ 8 Abs. 8, 9 Abs. 7 SaarlNatSchG.

örtliche Landschaftsplanung der übrigen Bundesländer erlangt dagegen nur insoweit Verbindlichkeit gegenüber anderen Rechtsträgern, als sie in die verbindliche Landesplanung nach den Landesplanungsgesetzen, bzw. in die Bebauungspläne nach dem BBauG übernommen wird [42]. Diese Übernahme ist jedoch nicht immer zwingend vorgeschrieben, vielmehr bestehen häufig bloße Sollvorschriften und gewisse Einschränkungen [43].

Was den Denkmalschutz angeht, so ist eine eigene Denkmalfachplanung nicht erforderlich, vielmehr genügt die möglichst vollständige Erfassung schutzwürdiger Kulturdenkmäler in Denkmallisten bzw. Denkmalbüchern [44]. Lediglich § 25 NRWDSchG sieht einen eigenen Denkmalpflegeplan der Gemeinden vor, der jedoch keinerlei verbindliche Außenwirkung hat. Allerdings ordnen zahlreiche Vorschriften die Berücksichtigung denkmalpflegerischer Belange in der Landes- und Bauleitplanung an [45]. Fest-

---

42) Vgl. dazu §§ 5 Abs. 4, 4 Abs. 5 ROG bzw. §§ 8 Abs. 1, 10 BBauG.

43) Vgl. z.B. §§ 8, 9 Abs. 1 BWNatSchG. Demgegenüber schreibt Art. 3 Abs. 1 u. 2 BayNatSchG die Vollintegration in die Landes- und Ortsplanung vor.

44) Von der ursprünglich nach B VI 7.2.9 des Bayerischen Landesentwicklungsprogramms gegebenen Möglichkeit einer Denkmalfachplanung i.S.v. Art. 15 BayLPlG wurde kein Gebrauch gemacht. Sie ist in der Fortschreibung des LEP durch Verordnung v. 3.5.1984 (GVBl. S. 121 ff) nicht mehr vorgesehen.

45) Vgl. speziell die Festsetzung von Denkmalschutzbereichen in Bebauungsplänen gem. § 6 Abs. 4 NRWDSchG; ferner z.B. Art. 3 Abs. 2 BayDSchG; § 1 Abs. 1 BremDSchG; § 11 NRWDSchG; § 35 Abs. 3 SaarlDSchG; § 17 SchlHDSchG.

setzungen in diesen Plänen haben dann die schon erwähnte schutzbegründende Wirkung gem. §§ 5 Abs. 4, 4 Abs. 5 ROG bzw. §§ 8 Abs. 1, 10 BBauG.

4) Das Problem der Rechtsnatur

Man unterscheidet bekanntlich hinsichtlich der Art des Verwaltungshandelns mit Außenwirkung seit Otto Mayer, dem "eigentlichen Schöpfer und Klassiker der modernen deutschen verwaltungsrechtlichen Methode" [46], untergesetzliche Rechtsnormen und Verwaltungsakte [47]. Die bisherige Darstellung möglicher Verwaltungsmaßnahmen zur prinzipiellen Inschutznahme von Objekten hat es jedoch bewußt vermieden, die Begriffe "Rechtsnorm" und "Verwaltungsakt" zu verwenden. Der Streit um die Einordnung bestimmter Maßnahmen in diese Kategorien ist nämlich beinahe ebenso alt wie die Begriffsbildung selbst. Daß auch die neuen Verwaltungsverfahrensgesetze mit ihrer Definition des Verwaltungsakts diesen Streit nicht beilegen konnten, zeigt z.B. die Kommentierung Obermayers zu § 35 VwVfG, der die Begriffsbestimmung der sog. Allgemeinverfügung in § 35 S. 2 VwVfG sogar für verfassungswidrig hält [48].

---

46) Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts Bd. 1 - Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München 1973, S. 51.

47) Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1, Leipzig 1895, S. 62 ff. - Die Unterscheidung "allgemeiner Rechtssatz" und "Einzelakt" läßt sich allerdings weiter bis in die Antike zurückverfolgen: Vgl. Volkmar, Dieter: Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt, Schriften zum öffentlichen Recht Bd. 8, Berlin 1962, S. 24 ff.

48) Obermayer, VwVfG, § 35 Rdn. 254; ders.: Das Dilemma der Regelung eines Einzelfalles nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, NJW 1980, S. 2386 ff, 2389.

In diesem Streitfeld ist auch die Frage nach der Rechtsnatur des Verwaltungshandelns zur Inschutznahme von Objekten des Natur- und Denkmalschutzes anzusiedeln. Hat die statusbegründende Eintragung von Kulturdenkmälern in die Denkmalliste normativen Charakter, weil sich ihre Rechtswirkungen nicht auf den Eigentümer beschränken, sondern auch beliebige Dritte erfassen [49]? Ist die Ausweisung eines Naturdenkmals durch Rechtsverordnung ein Verwaltungsakt im Gewand einer Norm, weil sie sich lediglich auf einen einzelnen Felsen, eine bestimmte Höhle oder einen alleinstehenden Baum bezieht und damit einen Einzelfall regelt ? Zwar sind die Gesetze zum Teil bemüht, hier selbst Klarheit zu schaffen, indem sie ausdrücklich den Erlaß eines Verwaltungsakts [50] bzw. einer Verordnung oder Satzung vorschreiben. Ob es jedoch der Gesetzgeber in der Hand hat, durch Selbstbezeichnung von Verwaltungsmaßnahmen deren Rechtsnatur zu bestimmen, ist zweifelhaft [51]. Zweifelhaft ist ferner bei manchen - insbesondere planerischen - Maßnahmen, ob eine Zuordnung zu den Kategorien "Verwaltungsakt" und "Rechtsnorm" überhaupt möglich ist [52].

Die Frage nach der Rechtsnatur bestimmter Verwaltungsmaßnahmen ist keineswegs rein akademischer Natur. Von ihrer Beantwortung hängt es nicht nur ab, welche Aus-

---

49) Vgl. z.B. den Umgebungsschutz in §§ 6 Abs. 4, 16 BerlDSchG.
50) Vgl. z.B. § 7 Abs. 1 HbgDSchG.
51) Vgl. Uphoff, a.a.O., S. 118 m.w.N.; Obermayer, NJW 1980, S. 2390; ders. VwVfG, § 35 Rdn. 255; weitere Nachweise u.Fn. 102, 103.
52) Vgl. Forsthoff, Lehrbuch, S. 310 ff; Werner, Fritz: Zur Kritik der Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1957, S. 221 ff, 225; Stich, Rudolf: Die Planungsstufen der Orts-, Regional- und Landesplanung, DVBl. 1973, S. 589 ff, 593.

wirkungen etwaige Fehler bei Erlaß dieser Maßnahmen haben, sondern auch, welche Rechtsschutzmöglichkeiten für die Betroffenen bestehen [53]. Daß das Verhältnis zwischen Verwaltungsakten und Normen ein "Dauerproblem der Verwaltungsrechtswissenschaft" [54] ist, darf deshalb nicht davon abhalten, im folgenden wenigstens für die Inschutznahme von Objekten des Denkmal- und Naturschutzrechts eine überzeugende Antwort zu suchen.

3. Teil: Die Inschutznahme von Objekten im System des öffentlichen Rechts

Die dargestellte Vielfalt der rechtstechnischen Möglichkeiten einer Inschutznahme von Objekten führt zu der Frage nach ihrer Verortung im System des öffentlichen Rechts. Dabei ist von den Erkenntnissen der neueren Lehre auszugehen, wonach auch im Bereich des öffentlichen Rechts das Rechtsverhältnis als das rechtliche Gewand einer wirklichen Beziehung zwischen den einzelnen Rechtssubjekten Mittelpunkt der Systematik zu sein hat [55]. Im folgenden ist dieser Ausgangspunkt zunächst zu begründen und weiter zu erläutern.

---

53) Vgl. hierzu eingehend v. Mutius, Albert: Rechtsnorm und Verwaltungsakt, in: Festschrift für Hans J. Wolff zum 75. Geburtstag, Hrsg. Christian Friedrich Menger, München 1973, S. 167 ff, 169 ff; Obermayer, VwVfG, § 35 Rdn. 153.

54) Obermayer, NJW 1980, S. 2386.

55) Vgl. dazu Henke, Wilhelm: Das subjektive öffentliche Recht, Tübingen 1968, S. 54; ders.: Das subjektive Recht im System des öffentlichen Rechts, DÖV 1980, S. 621 ff; Forsthoff, Lehrbuch, S. 49; Achterberg, Norbert: Allgemeines Verwaltungsrecht, Heidelberg 1982, S. 10, 51, 290 ff; Bull, Hans Peter: Allgemeines Verwaltungsrecht, Königstein/Ts. 1982, S. 278 ff.

I) Die Rechtsordnung als Ordnung von Rechtsverhältnissen

1) Rechtsstellung und Rechtsverhältnis

Die geschichtliche Entwicklung der Gesellschaft ist seit dem Mittelalter gekennzeichnet durch eine zunehmende Dynamisierung. Besonders in den letzten 200 Jahren haben neue technische Möglichkeiten, z.B. im Verkehrs- und Kommunikationswesen, zu einer Auflösung überschaubarer Lebensbereiche geführt. Die Vernetzung der Beziehungen zwischen den Rechtssubjekten, ihre rasch wechselnden Bedürfnisse und der zwischen ihnen bestehende Verkehr mit Waren, Geld und Leistungen verschließen sich einer statischen Sicht. Dem mußte zwangsläufig auch die Rechtsentwicklung Rechnung tragen. Stand ursprünglich der dem Einzelnen zukommende rechtliche Status, etwa die Rechtsstellung des Grundherrn, aus dem sich lediglich sekundär unter bestimmten Voraussetzungen einzelne Rechte gegen bestimmte Personen ableiteten, im Mittelpunkt rechtlicher Betrachtung, so liegt heute der Akzent auf der rechtlichen Erfassung und Ordnung der vielfältigen tatsächlichen Beziehungen zwischen den Individuen, d.h. auf den zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnissen mit einzelnen subjektiven Rechten und Pflichten.

Im Bereich des Privatrechts wird diese Entwicklung etwa daran deutlich, daß die einzelnen gesetzlichen Ansprüche des Eigentümers sich immer mehr denen schuldrechtlicher Art angleichen und das Eigentum

als umfassende Herrschaftsmacht i.S.v. § 903 BGB zurücktreten lassen [56]. Der beschriebene Wandel gilt jedoch in gleicher Weise für das öffentliche Recht. Der Dualismus staatlicher Souverenität und natürlicher Freiheit des Bürgers vermag das komplizierte Beziehungsgeflecht zwischen dem Staat und seinen Behörden und Amtsträgern auf der einen und den Bürgern auf der anderen Seite nicht mehr abzubilden. Zu verschiedenartig sind auch hier die tatsächlichen und potentiellen Konflikte, die es mit den Mitteln des Rechts zu lösen bzw. zu verhindern gilt. Dazu kommt die zunehmende Abkehr von der Lehre vom "besonderen Gewaltverhältnis". Es hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, daß es im Verhältnis zwischen Staat und Bürger keine rechtsfreien Räume gibt, sondern daß alle Beziehungen grds. Rechtsbeziehungen sind [57]. Auch einer verwaltungsrechtlichen Systematik sollte daher das durch die Gesetze bestimmte Rechtsverhältnis zugrunde gelegt werden. In ihm erscheint der Staat nicht als Souverän, der auch noch auf der Verwaltungsebene, dort in Konkretisierung der Gesetze, objektives Recht produziert, und der Wille und die Interessen des einzelnen Bürgers gehen nicht in diesem objektiven Recht als in einer höheren Ordnung auf. Der einzelne Bürger wird hier auch nicht oder jedenfalls nicht primär als Inhaber eines durch die Grundrechte umrissenen absoluten Freiheitsrechts gesehen, das ihm die Abwehr ob-

---

56) Henke: Das subjektive öffentliche Recht, S. 100; Staudinger/Weber, BGB, 11. Aufl., Einl. vor § 241 Rdn. C 14, R 2 ff, R 86; MK-Kramer, BGB, Einl. vor § 241 Rdn. 6 ff.

57) Vgl. Henke, DÖV 1980, S. 624; Achterberg, a.a.O., S. 304 ff m.w.N.; Bull, a.a.O., S. 279.

jektiv rechtswidriger staatlicher Eingriffe ermöglicht. Vielmehr stehen sich insoweit Staat und Bürger prinzipiell gleichgeordnet gegenüber, ihre tatsächlichen Beziehungen werden gesetzlich oder - soweit die Gesetze dies anerkennen - vertraglich geordnet, aus den Gesetzen und den vertraglichen Vereinbarungen ergeben sich ihre gegenseitigen materiellrechtlichen Ansprüche [58].

2) Allgemeines Rechtsverhältnis und besondere Rechtsverhältnisse

Es wurde bereits erwähnt, daß den Gesetzen nicht nur eine konfliktentscheidende, sondern auch eine konfliktverhindernde Funktion zukommt [59]. Sie regeln nicht nur die zahlreichen aktuellen, sondern mehr noch die potentiellen Beziehungen zwischen den einzelnen Rechtssubjekten. Der Konfliktvorbeugung dient zunächst die Zuweisung absoluter Rechte. Sie bilden zwar noch keine bestimmte rechtliche Beziehung von Person zu Person ab, letztlich sind jedoch auch sie

---

58) Auf die Frage, worin die allgemein mit den Stichworten "Über-" und "Unterordnung" gekennzeichneten Besonderheiten des öffentlichen Rechts bestehen, wird noch zurückzukommen sein (vgl. u.S. 38 ff). Die Sicht der Gleichordnung von Staat und Bürgern unter dem Gesetz mit gegenseitigen subjektiven Rechten und Pflichten ist jedenfalls in einem "juristisch-technischen" Sinn gerechtfertigt, vgl. Schapp, Jan: Das subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung, Schriften zur Rechtstheorie Heft 58, Berlin 1977, S. 152 ff, 157; Henke, DÖV 1980, S. 623. Im Verhältnis Bürger - Gesetzgeber besteht insoweit eine Gleichordnung von Staat und Bürger unter der Verfassung.

59) Vgl. auch Henke, DÖV 1980, S. 626 Fn. 20.

auf andere Personen bezogen und bündeln gleichsam latente Ansprüche, z.B. das Eigentum die Ansprüche gegen potentielle Störer aus §§ 985 u. 1004 BGB. Aber auch außerhalb der absoluten Rechte haben zahlreiche gesetzliche Vorschriften die Funktion, unerwünschte Verhaltensweisen oder Güterverschiebungen zu verhindern, indem sie "reaktive" Ansprüche gewähren. Die Ansprüche sind latent, solange die Störung nicht eingetreten ist oder jedenfalls konkret droht. Erst wenn dies der Fall ist, entsteht ein von der gesetzlichen Anspruchsnorm geregeltes besonderes Rechtsverhältnis zwischen bestimmten Rechtssubjekten. Gegenüber drohenden Störungen kommen insoweit Unterlassungsansprüche, gegenüber eingetretenen Störungen kommen insbesondere Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche in Betracht [60].

Indem diese absoluten Rechte und latenten Ansprüche "die Bürger ständig verbinden, schützen und ihrem Handeln Rücksichtspflichten auferlegen, auch solange die entsprechenden besonderen Rechtsverhältnisse noch nicht entstanden sind", begründen sie ein allgemeines Rechtsverhältnis zwischen den Mitgliedern der rechtlich geordneten Gemeinschaft [61]. Für den öffentlich-rechtlichen Bereich ist wiederum zu betonen, daß es sich nicht um ein allgemeines "Gewaltverhältnis",

---

60) Vgl. z.B. im Privatrecht § 812 u. § 823 BGB; aus dem öffentlichen Recht gehören hierher etwa der in den einzelnen Strafgesetzen begründete staatliche Strafanspruch und die in den polizeilichen Generalklauseln verankerten latenten Unterlassungsansprüche gegen Störer.

61) Henke, DÖV 1980, S. 624; vgl. auch Achterberg, a.a.O., S. 305; Bull, a.a.O., S. 278.

sondern eben um ein Rechtsverhältnis handelt. Absolute Rechte des Bürgers sind hier jedenfalls die Grundrechte, denn sie binden alle Träger öffentlicher Verwaltung (Art. 1 Abs. 3 GG) und sind damit die Grundlage von Abwehransprüchen im Fall der Verletzung [62]. Spätestens mit der Verletzung des Grundrechts durch einen bestimmten Verwaltungsträger wird zwischen ihm und dem betroffenen Bürger ein besonderes Rechtsverhältnis begründet. Darüber hinaus ist ein besonderes Rechtsverhältnis immer dann gegeben, wenn zwischen bestimmten Verwaltungsträgern und Bürgern bestimmte aktuelle Rechte und Pflichten bestehen.

II) Inschutznahme und Rechtsverhältnis

1) Inschutznahme durch Gesetz

Eine unmittelbar gesetzliche Inschutznahme von Objekten ist dadurch möglich, daß einem Träger öffentlicher Verwaltung zur Realisierung seiner gesetzlichen Schutzaufgaben hinsichtlich bestimmter Objekte oder einer bestimmten Art von Objekten Ansprüche gegen den Bürger eingeräumt werden. Die Bestimmung der Schutzobjekte erfolgt durch das Gesetz selbst, nicht erst durch eine Maßnahme der Verwaltung.

---

62) Henke, DÖV 1980, S. 624; ders.: Zur Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, in: Festschrift für Werner Weber zum 70. Geburtstag, Hrsg. Hans Schneider und Volkmar Götz, Berlin 1974, S. 501 ff.

Bei den an die Objektbestimmung anknüpfenden Schutznormen ist nach dem zuvor Gesagten zwischen Ansprüchen im allgemeinen Rechtsverhältnis und solchen in besonderen Rechtsverhältnissen zu unterscheiden. Besondere Rechtsverhältnisse bestehen dort, wo aktuelle Beziehungen zwischen Verwaltung und Bürger geregelt werden, etwa beim Anspruch gegen den Eigentümer einer Sache auf Durchführung von Pflege- oder Erhaltungsmaßnahmen. Dabei ist die Einstufung dieser Beziehung als besonderes Rechtsverhältnis auch dann gerechtfertigt, wenn dem Träger öffentlicher Verwaltung - wie meist - ein Ermessensspielraum eingeräumt ist [63]. Für zivilrechtliche Ansprüche etwa erscheint es selbstverständlich, daß der Gläubiger sie geltend machen kann, nicht jedoch geltend machen muß. Im öffentlichen Recht besteht nun freilich die Besonderheit, daß die Verwaltung in der Verfolgung öffentlicher Interessen nicht frei ist. Die Feststellung, daß die Gesetze auch der Verwaltung materielle subjektive Rechte einräumen, daß - jedenfalls im rechtstechnischen Sinne - auch die Verwaltung Ansprüche gegen den Bürger hat, darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß die für sie tätigen natürlichen Personen im Gegensatz zu privaten Gläubigern bei der Geltendmachung der Ansprüche in den engen Bindungen und Verantwortlichkeiten eines Amtes handeln [64]. Gem. Art. 20 Abs. 3 GG hat die Verwaltung grds. nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, ihre im öffentlichen Interesse eingeräumten gesetzlichen Ansprüche

---

63) A.A. offenbar Henke, DÖV 1980, S. 628 f.
64) Vgl. Henke, DÖV 1980, S. 623.

geltend zu machen und durchzusetzen. Davon befreit sie in beschränktem Umfang ein ihr eingeräumtes Ermessen, das Ermessen ändert jedoch nichts am Bestehen eines aktuellen Anspruchs [65].

Soweit Ansprüche noch davon abhängig sind, daß der Verpflichtete erst künftig ein Tatbestandsmerkmal der Anspruchsnorm erfüllt, insbesondere als Störer auftritt, sind sie in dem schon beschriebenen Sinne latent und bestehen nur konfliktverhindernd im allgemeinen Rechtsverhältnis. Als Beispiel seien Unterlassungsansprüche genannt, nach denen eine Gefährdung, Entfernung, Zerstörung oder Veränderung von bestimmten Objekten untersagt werden kann.

Die Ähnlichkeit solch latenter Abwehransprüche der Verwaltung mit zivilrechtlichen Abwehransprüchen aus dem Eigentum bzw. aus beschränkt dinglichen Rechten liegt auf der Hand. Es stellt sich deshalb die Frage, ob der Staat durch die gesetzliche Inschutznahme von Objekten dinglich berechtigt wird.

Vom Zivilrecht her ist die Zuordnung von körperlichen Gegenständen zu bestimmten Rechtssubjekten geläufig. Sie stellt sich nicht etwa als ein von der rechtspersonalen Umwelt losgelöstes unmittelbares Rechtsverhältnis zwischen einer Person und einer

---

65) Die von Henke, DÖV 1980, S. 629 in Fn. 32 angeführten Beispiele dürfte man als Gestaltungsrechte interpretieren können.

Sache dar [66]. Ein zumindest mittelbarer, latenter Personenbezug ist wesentliches Kennzeichen allen Rechts und es wurde schon darauf hingewiesen, daß absolute Rechte gleichsam latente Ansprüche bündeln [67].

Die Anerkennung solch absoluter Rechte als Vorstufe und Grundlage bestimmter Rechtsverhältnisse ist allerdings nicht rechtstheoretisch zwingend, sondern eine Frage des positiven Rechts. Theoretisch wäre es auch möglich, ausschließlich an vorgefundene faktische Gegebenheiten, z.B. an den Besitz als faktische Sachbeherrschung, anzuknüpfen und sie zum Tatbestandsmerkmal von personalen Rechtsbeziehungen, insbesondere von latenten Ansprüchen zu machen. Die gesetzliche Ausformung des bürgerlichen Sachenrechts beschreitet jedoch - wie gesagt - einen anderen Weg: Sie erkennt die umfassende Sachbeherrschung und einige Arten partieller Sachbeherrschung unter bestimmten Voraussetzungen als absolute subjektive Rechte an; diese erfüllen nicht nur als Tatbestandsmerkmal latenter Ansprüche eine Funktion, wie sie auch faktischen Gegebenheiten zukommen könnte, sondern sie weisen darüber hinaus, z.B. beim Rechtserwerb, gegenüber vergleichbaren Vorgängen im Rahmen rein personaler Rechtsbeziehungen gewisse rechts-

---

66) Vgl. zu diesem Mißverständnis ausführlich Niehues, Norbert: Verwaltungssachenrecht, in: Festschrift für Hans J. Wolff zum 75. Geburtstag, Hrsg. Christian Friedrich Menger, München 1973, S. 249 ff.

67) Vgl. o.S. 24 f.

technische Besonderheiten auf [68]. Die beschriebene Dynamisierung des Rechtsverkehrs [69] hat insoweit nur zu einer Annäherung und Akzentverschiebung, nicht jedoch zu einer völligen Einebnung der Unterschiede geführt.

Was den Bereich des öffentlichen Rechts angeht, so bedeutet zwar nicht schon jede gesetzliche Befugnisnorm mit Sachbezug eine dingliche Berechtigung der Verwaltung. Der staatliche Grundsteueranspruch etwa ist ein rein schuldrechtlicher Anspruch, bei dem lediglich der Verpflichtete durch seine rechtliche Beziehung zum Grundstück bestimmt wird [70]. Typisch sachenrechtliche Strukturen finden sich jedoch auch im Verwaltungsrecht [71]. Sie sind insbesondere dadurch gekennzeichnet, daß Herrschaftsrechte der Verwaltung "gerade auch dann bestehen und fortbestehen, wenn eine andere Person als potentieller Vermittler der Rechtsbeziehung zur Sache von vornherein nicht vorhanden ist oder jedenfalls ausscheiden kann, ohne daß das Recht des Verwaltungsträgers an der Sache davon berührt wird" [72]. Auch eine Inschutznahme von gattungsmäßig bestimmten Objekten erfolgt regelmäßig in der Weise, daß die Verwaltung gesetzlich berechtigt wird, auf die Objekte schüt-

---

68) Vgl. Niehues, Festschrift für Hans J. Wolff, S. 252 f.
69) Vgl. o.S. 22 f.
70) Vgl. Niehues, Festschrift für Hans J. Wolff, S. 262.
71) Vgl. Wolff / Bachof, Verwaltungsrecht I, § 32 V a (S. 214).
72) So überzeugend Niehues, Festschrift für Hans J. Wolff, S. 253; ders.: Dinglichkeit im Verwaltungsrecht, jur. Diss., Münster 1963, S. 71 f.

zend einzuwirken und von beliebigen Personen die Unterlassung und Beseitigung gewisser Störungen zu verlangen; darf sie dies, ohne daß sie ihr Recht vom Eigentümer oder einem sonstigen Verfügungsberechtigten ableiten muß, ist sie selbst dinglich berechtigt.

Allerdings ist eine gesetzliche Einräumung dinglicher Teilberechtigungen für Verwaltungsträger nicht unbeschränkt möglich. Wenn die Zuweisung sachenrechtlicher Positionen im öffentlichen Interesse so weit gehen soll, daß sie enteignend wirkt, müssen die Voraussetzungen einer Legalenteignung vorliegen [73]. Die Länder sind bei einer solchen Legalenteignung darüber hinaus aus Kompetenzgründen an den numerus clausus der beschränkt dinglichen Rechte des bürgerlichen Rechts gebunden, dessen Durchbrechung sich auch nicht aus Art. 109, 111 EGBGB rechtfertigen läßt [74]. Abgesehen von den seltenen Fällen einer zulässigen Legalenteignung findet deshalb jede gesetzlich begründete öffentlichrechtliche Sachbeherrschung als dingliche Berechtigung ihre Grenze dort, wo sie nur durch völlige oder teilweise Enteignung möglich wäre [75]. Mit anderen Worten: Die gesetzliche Begründung

---

73) Vgl. dazu BVerfGE 45, S. 297, 325 ff.
74) Vgl. eingehend BVerfGE 45, S. 297, 338 ff.
75) Zur Frage, wann Maßnahmen des Natur- und Denkmalschutzes enteignend wirken, vgl. Parodi, Silvana: Eigentumsbindung und Enteignung im Natur- und Denkmalschutz, Schriften zum Öffentlichen Recht Bd. 470, Berlin - München 1984.

einer öffentlichrechtlichen Sachherrschaft muß sich grds. auf eine bloße Konkretisierung der Sozialbindung des Eigentums i.S.v. Art. 14 Abs. 2 GG beschränken.

Dies ändert freilich nichts daran, daß die Begründung der dinglichen Teilberechtigung des Staates zu einer Konkurrenz mehrfacher Sachzuordnung führt, wie sie etwa auch zwischen dem Eigentümer und dem Inhaber einer privatrechtlichen Dienstbarkeit i.S.v. § 1090 BGB besteht. Der Verhinderung und Entscheidung von Konflikten, die sich aus dieser Konkurrenz ergeben, dienen gesetzliche Ansprüche, z.B. die schon genannten Ansprüche der Verwaltung auf Durchführung von Pflege- und Erhaltungsmaßnahmen. Mit der zivilrechtlichen Terminologie könnte man solche das sachenrechtliche Konkurrenzverhältnis regelnden Ansprüche als "dingliche Ansprüche" bezeichnen; man darf dabei freilich nicht verkennen, daß sich diese gesetzlichen Ansprüche von anderen unmittelbar personalen Berechtigungen und Verpflichtungen weder inhaltlich noch strukturell unterscheiden, sondern daß mit diesem Begriff lediglich ihre sachenrechtliche Entstehungsgrundlage deutlich gemacht wird [76].

Im Gegensatz zu dem grds. im Bereich bloßer Sozialbindung verbleibenden unmittelbar-dinglichen Recht der Verwaltung kann im Einzelfall die Realisierung ihrer dinglichen A n s p r ü c h e eine völlige oder teilweise Enteignung erfordern. In diesen Fäl-

---

76) Vgl. Niehues, Festschrift für Hans J. Wolff, S. 256 f.

len werden die anspruchsbegründenden Normen durch die einschlägigen Enteignungsvorschriften ergänzt und zugleich begrenzt, d.h. der Anspruch der Verwaltung besteht nur unter den zusätzlichen im Recht der Enteignung begründeten Voraussetzungen und richtet sich zugleich auf eine Duldung der Enteignung [77].

2) Inschutznahme durch Verwaltungsmaßnahmen

a) Gattungsmäßig-normative Inschutznahme

Soweit die Verwaltung ermächtigt ist, eine bestimmte Art von Objekten normativ durch Rechtsverordnung in Schutz zu nehmen, bestehen keine Besonderheiten. Die Anforderungen an die Ermächtigungsnorm ergeben sich aus Art. 80 GG, die Verordnung darf die Grenzen der Ermächtigung nicht überschreiten; ihre Schutzbestimmungen begründen dann wie förmliche Gesetze Ansprüche der Verwaltung gegen den Bürger, die ihr die Erfüllung der zugewiesenen Schutzaufgabe ermöglichen sollen. Auch dort, wo ausnahmsweise die gattungsmäßige Inschutznahme von Objekten der gemeindlichen Selbstverwaltung zugerechnet wird und durch Satzung erfolgt, entspricht sie strukturell der unmittelbargesetzlichen Inschutznahme. Es kann deshalb auf die Ausführungen im vorhergehenden Abschnitt verwiesen werden.

---

77) Die völlige oder teilweise Enteignung bedeutet keinen derivativen, sondern einen originären Rechtserwerb (vgl. Palandt-Bassenge, BGB, Einf. 4 vor § 929).

b) Inschutznahme bestimmter Objekte

Von einer erstmaligen Inschutznahme von Objekten [78] kann nicht gesprochen werden, wenn die Verwaltung im Einzelfall Ansprüche geltend macht, die ihr hinsichtlich einer bestimmten Art von Objekten durch Gesetz oder untergesetzliche Rechtsnorm eingeräumt sind. Die eigentliche Inschutznahme ist in diesen Fällen bereits in der gattungsmäßig-normativen Bestimmung der Schutzobjekte und der normativen Begründung von Ansprüchen selbst zu sehen. Eine Geltendmachung des Anspruchs bedeutet zunächst nur die Rechtsbehauptung der Verwaltung, zwischen ihr und dem angesprochenen Bürger bestehe ein besonderes, gesetzlich begründetes Rechtsverhältnis mit bestimmten Rechten und Pflichten. Es wird noch zu klären sein, in welcher Form diese Behauptung verifiziert werden kann.

Darüber hinaus gibt es jedoch auch Fälle, in denen die Bestimmung der Schutzobjekte ausschließlich der Verwaltung überlassen ist, sei es durch Eintragung in ein besonderes Verzeichnis oder mittels Rechtsverordnung oder Satzung [79]. Zuvor bestehen zwischen Verwaltung und Bürger hinsichtlich der Objekte weder aktuelle noch latente rechtliche Beziehungen. Rechtsverhältnisse werden erst durch die genannten Verwaltungsmaßnahmen begründet. Welcher Art die Rechtsverhältnisse sind, ergibt sich aus dem Inhalt dieser Verwaltungsmaßnahmen, oft aber auch nur aus vermittelnden gesetzlichen Vor-

---

78) Vgl. o.S. 5, 7 ff.
79) Vgl. o.S. 11 ff.

schriften, für die die schutzbegründende Objektsbestimmung Tatbestandsmerkmal ist. Wie bei der gesetzlichen Inschutznahme haben sie regelmäßig eine dingliche Berechtigung des Staates mit latenten und z.T. auch aktuellen Ansprüchen zum Inhalt. Insoweit haben die Verwaltungsmaßnahmen eine gewisse Ähnlichkeit mit der Aneignung des bürgerlichen Rechts. Allerdings setzen sie im Gegensatz zur Aneignung gem. § 958 BGB, die nach h.M. kein Rechtsgeschäft darstellt [80], einen auf die Begründung des Rechts gerichteten Willen der Verwaltungsbehörde voraus. Auch führen sie nicht zum Vollrecht, sondern nur zu einer partiellen öffentlichrechtlichen Berechtigung, die ihre Grenzen im privatrechtlichen Eigentum findet und mit diesem in der schon beschriebenen Weise konkurriert [81].

---

80) Vgl. die Nachweise bei Palandt / Bassenge, BGB, § 958 Anm. 2 b.

81) Vgl. o.S.31 f.- Auch bei Begründung einer weitergehenden dinglichen Position des Staates durch Verwaltungsmaßnahmen würde es gerade um eine Enteignung im klassischen Sinn, nicht um eine ungezielte enteignende Wirkung des Verwaltungshandelns gehen; jedenfalls die Länder wären daher an den numerus clausus der Sachenrechte gebunden.

III) Die individuelle Feststellung von Rechten

1) Die Unterscheidung zwischen materiellem und formellem Recht

In unserer Rechtsordnung [82] werden die in der Lebenswirklichkeit an andere Personen gerichteten Verhaltensanforderungen zum subjektiven Recht erst dadurch, daß sie sich auf eine gesetzliche Grundlage stützen können. Es sind dann materiellrechtliche Ansprüche. Dem Anspruchsteller ist freilich mit der abstrakten gesetzlichen Anerkennung seines Rechts nicht gedient, sein Anspruch muß sich auch durchsetzen lassen, falls er nicht freiwillig erfüllt wird. In einer Rechtsordnung, in der er hierzu auf Selbsthilfe verwiesen würde, würde letztlich nur das Recht des Stärkeren gelten. Rechtsbehauptung und Rechtsverweigerung wären der Willkür des einzelnen überlassen. Deshalb müssen in einer Rechtsordnung, die diesen Namen verdient, formelle Elemente zur Bestimmung und Durchsetzung des Rechts im Einzelfall hinzutreten, rechtlich anerkannte Selbsthilfe muß auf eng begrenzte Ausnahmefälle beschränkt bleiben.

Wem soll nun im Streitfall die förmliche Feststellung eines Anspruchs übertragen werden ? Für den Be-

---

82) Die Unterscheidung von materiellem und formellem Recht ist nicht apriorisch, sondern abhängig vom positiven Recht und zum Teil auch von dessen Interpretation, vgl. Henke, DÖV 1980, S. 625. Zur historischen Entwicklung vgl. Henke, Das subjektive öffentliche Recht, S. 4 ff; Schapp, a.a.O., S. 69 ff, jeweils m.w.N.

reich des Privatrechts erscheint es selbstverständlich, daß diese Aufgabe i.d.R. dem Staat zukommt. Er ist an dem streitigen Rechtsverhältnis nicht beteiligt, sondern neutral. Verfassung und Gesetze geben deshalb staatlichen Gerichten die Befugnis, im Rahmen ihrer Zuständigkeit und in einem förmlichen Verfahren gesetzlich zuerkannte materielle Rechte im Einzelfall förmlich festzustellen und so zur Grundlage staatlicher Vollstreckungsmaßnahmen zu machen [83]. Wird ein derart festgestellter Anspruch nicht freiwillig erfüllt, folgt als letzte Stufe die Vollstrekkung, d.h. durch Anwendung staatlicher Zwangsmittel wird die Lebenswirklichkeit mit der materiellen Rechtslage in Einklang gebracht. Auch wenn diese Übereinstimmung nicht immer erreicht werden kann, etwa weil der Kläger Verfahrensnormen nicht beachtet, das Gericht die formelle oder materielle Rechtslage verkennt oder weil die Vollstreckung sich als unmöglich erweist, ist sie doch jedenfalls das Ziel förmlichen staatlichen Rechtsschutzes [84].

---

83) Unter bestimmten Voraussetzungen und bei Mitwirkung staatlicher Stellen können allerdings die an dem Rechtsverhältnis Beteiligten eine vollstreckbare Rechtsbestimmung auch selbst treffen oder dies Dritten überlassen, vgl. § 794 Abs. 1 Ziff. 1, 4, 4 a und 5 ZPO.

84) Vgl. Henke, DÖV 1980, S. 627.

2) Besonderheiten der individuellen Rechtsfeststellung im öffentlichen Recht

Im Bereich des öffentlichen Rechts ist der Staat nicht neutral, sondern selbst an dem tatsächlich oder potentiell streitbefangenen Rechtsverhältnis beteiligt. Zwar ist er dies gewöhnlich nur in seiner exekutivischen Funktion. Es wäre daher durchaus vorstellbar, auch hier die Titulierung von Ansprüchen im Streitfall ausschließlich unabhängigen Gerichten zu überlassen, die Verwaltung also jeweils auf die Geltendmachung ihrer Ansprüche im Wege der Klage zu verweisen. In der Tat gibt es Fälle, in denen die Verwaltung nur in dieser Weise vorgehen darf [85]. Allerdings wäre die Effektivität staatlicher Verwaltungstätigkeit erheblich beeinträchtigt, wenn diese Vorgehensweise die einzig zulässige wäre. Nimmt man die Bindung durch Art. 20 Abs. 3 GG ernst, erscheint eine solche Beschränkung der Exekutive auch nicht durchgehend erforderlich. Deshalb sieht das positive Recht vor, daß die Verwaltung ihre materiellen Ansprüche i.d.R. selbst für den Einzelfall feststellen, d.h. durch einen förmlichen Bescheid - den Verwaltungsakt - titulieren kann. Er bildet die Grundlage für die ggfs. erforderliche

---

85) Vgl. Henke, DÖV 1980, S. 629 und Redeker / v. Oertzen, VwGO, § 42 Rdn. 154 (Ansprüche aus öffentlich-rechtlichem Vertrag); BVerwGE 24, S. 225 (Schadensersatzansprüche des Staates gegen einen bayerischen Landrat; weitergehend Wacke, Gerhard: Vollstreckbare "Leistungsbescheide" wegen "Eigenschäden" gegen Beamte ?, DÖV 1966, S. 311 m.w.N.).

Durchsetzung des Anspruchs im Wege des Verwaltungszwanges. Gleiches gilt für Ansprüche des Bürgers gegen die Verwaltung; auch insoweit obliegt die konkrete positive wie negative Bestimmung des Rechts zunächst einmal der betroffenen Verwaltungsbehörde. Die Besonderheit des öffentlichen Rechts liegt hier somit nicht im Fehlen oder einer anders gearteten Struktur materieller Rechtsverhältnisse; vielmehr besteht die "Überordnung" des Staates auf subnormativer Ebene allein im Bereich des formellen Rechts, indem die Verwaltung die vom Gesetzgeber in Abwägung öffentlicher gegen private Interessen allgemein bestimmten Rechte und Pflichten selbst konkret feststellen und durchsetzen kann. Dabei steht allerdings in den Verwaltungsgesetzen die Einräumung des formellen Rechts zur Anspruchsfeststellung zumeist im Vordergrund, indem bestimmte behördliche Maßnahmen, Verfügungen, Verbote u.ä. vorgesehen werden. Das zugrunde liegende materielle Recht wird lediglich als Inhalt dieser Maßnahmen umschrieben [86].

3) Dingliche Verwaltungsakte

Einer besonderen Erörterung bedarf das Zusammenspiel materiellen und formellen Rechts bei Verwaltungsmaßnahmen, die bestimmte Gegenstände erstmals in Schutz nehmen sollen. Nach dem bisher Gesagten werden materielle Rechte der Verwaltung i.d.R. allgemein normativ begründet und durch Verwaltungsakt für

86) Vgl. Henke, DÖV 1980, S. 628.

den Einzelfall förmlich festgestellt. Die Schutzbegründung für einzelne Objekte durch Verwaltungsbehörden läßt sich hier nur schwer einordnen. Welche Rechtsnatur haben derartige Maßnahmen ? Dienen sie der allgemeinen Begründung materieller Rechte oder der individuellen Rechtsbestimmung ? Haben sie, um die herkömmliche Terminologie zu gebrauchen, die Regelung einer unbestimmten Vielzahl von Fällen oder die Regelung eines Einzelfalles zum Gegenstand [87]?

Man kann diesen Fragen nicht etwa dadurch aus dem Weg gehen, daß man die Regelungsfunktion derartiger Maßnahmen verneint, eine solche nur den an die Objektbestimmung anknüpfenden Schutznormen zubilligt und die Objektbestimmung selbst ausschließlich als Tatbestandsmerkmal dieser Vorschriften begreift [88]. Zwar ist die Objektbestimmung durch die Verwaltungsbehörde unbestritten ein Tatbestandsmerkmal der Normen, die den Zweck und die Art und Weise des Schutzes festlegen. Sie setzt jedoch einen Entscheidungsprozeß bei der zuständigen Behörde darüber voraus, ob dieses Tatbestandsmerkmal herbeigeführt werden soll oder nicht. Als positives Ergebnis dieses Entscheidungsprozesses verändert die Objektbestimmung

---

87) Vgl. o.S. 20.

88) So im Streit um die Rechtsnatur amtlicher Verkehrszeichen Schneider, Hans: Verkehrszeichen sind Tatbestandsmerkmale, NJW 1964, S. 1297; BGHSt 20, S. 125, 126; für den Flächenschutz nach dem RNatSchG vgl. auch Uphoff, a.a.O., S. 181 f; dagegen Hees, Wolf-Dieter: Verwaltungsrechtliche Probleme der amtlichen Verkehrszeichen, jur. Diss., Mannheim 1970, S. 99.

bewußt die bestehende Rechtslage hinsichtlich des betroffenen Schutzgegenstandes, enthält also eine selbständige rechtliche Regelung [89].

Eine positivrechtliche Problemlösung scheinen auf den ersten Blick die Begriffsbestimmungen in den Verwaltungsverfahrensgesetzen zu bringen. § 35 S. 2 VwVfG bzw. Art. 35 S. 2 BayVwVfG sprechen nämlich von Verwaltungsakten, die "die öffentlichrechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit" betreffen, und bezeichnen diese Maßnahmen als Allgemeinverfügungen. Damit sollen die straßenrechtlichen Hoheitsakte der Widmung, Entwidmung und Umstufung und die durch amtliche Verkehrszeichen angeordneten Verkehrsbeschränkungen eine gesetzliche Festlegung als Verwaltungsakte finden [90]. Bei genauer Betrachtung erweist sich dies jedoch als Zirkel, weil die Definition der Allgemeinverfügung in den genannten Vorschriften das Vorliegen eines Verwaltungsaktes und damit einer Einzelfallregelung gerade voraussetzt. Was unter einer Einzelfallregelung zu verstehen ist, bleibt offen. Die Frage, ob die Inschutznahme bestimm-

---

89) So auch BVerwGE 30, S. 287, 289 zur Schutzbereichsanordnung nach § 2 SchBG; zum Begriff der Regelung vgl. auch Gornig, Gilbert-Hanno: Die sachbezogene hoheitliche Maßnahme - Auch ein Beitrag zur Allgemeinverfügung im Sinne des § 35 S. 2 VwVfG, Schriften zum Öffentlichen Recht Bd. 480, Berlin 1985, S. 36 m.w.N. - Bei Verneinung einer eigenständigen Regelung würde zudem die vom Grundgesetz vorgegebene Funktionsteilung zwischen Gesetzgebung und Verwaltung in Frage gestellt und das verfassungsrechtliche Gebot eines umfassenden und effektiven Rechtsschutzes verletzt, vgl. im einzelnen u.S. 113 f.

90) Vgl. BT-Drs. 7/910, S. 57.

ter Objekte durch Verwaltungsmaßnahmen Verwaltungsakts- oder Normcharakter hat, läßt sich somit nicht durch einen bloßen Hinweis auf die Definition in den Verwaltungsverfahrensgesetzen beantworten. Eine Lösung läßt sich nur durch eine Auseinandersetzung mit dem Begriff des "Einzelfalles" gewinnen, wobei es gilt, die bisherigen systematischen Überlegungen im Auge zu behalten.

Wer wie Obermayer [91] für die Abgrenzung zwischen Verwaltungsakt und Norm allein auf die Bestimmtheit der potentiell betroffenen Personen abstellt, müßte jede Schutzbegründung für einzelne Objekte als Rechtsnorm ansehen, denn derartige Verwaltungsmaßnahmen haben über die vermittelnden Schutznormen Rechtswirkungen für einen unbestimmten Personenkreis. Eine solche Betrachtungsweise läßt jedoch außer acht, daß nach dem allgemeinen Sprachgebrauch unter einem "Einzelfall" auch ein konkreter Regelungsgegenstand verstanden werden kann. Schwierigkeiten bereitet allerdings die begriffliche Erfassung des so verstandenen "Einzelfalles". Ihn als den geregelten realen Lebenssachverhalt zu beschreiben, hilft nicht weiter, denn auch der Begriff des "realen Lebenssachverhaltes" ist für die hier erforderliche Abgrenzung zu unbestimmt [92].

---

91) Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, Stuttgart, München, Hannover 1956, S. 78; ders. NJW 1980, S. 2386; ders. VwVfG, § 35 Rdn. 152 ff; ähnlich Vogel, Klaus: Die Lehre vom Verwaltungsakt nach Erlaß der Verwaltungsverfahrensgesetze, BayVBl. 1977, S. 617 ff, 620; ferner Martens, Joachim: Zur Begriffsbestimmung des Verwaltungsaktes, DVBl. 1968, S. 322, 328 f.

92) Vgl. Volkmar, a.a.O., S. 85 ff; v. Mutius, a.a.O., S. 201 m.w.N.

Ob etwa Verkehrszeichen, bei denen die Rechtsnatur bekanntlich besonders heftig umstritten ist, eine bestimmte Straßenstelle oder unbestimmt viele Verkehrssituationen regeln sollen, läßt sich aus dem genannten Begriff nicht ableiten [93].

D. Volkmar [94] hat in seiner von Hans J. Wolff betreuten rechtstheoretischen Arbeit den wohl umfassendsten Versuch zur Entwicklung eines gegenüber dem Regelungsadressaten eigenständigen "Fall"-Kriteriums unternommen und damit geraume Zeit die h.L. geprägt. Ausgehend vom Inhalt des Hoheitsaktes erblickt er den von einem befehlenden oder berechtigenden Hoheitsakt geregelten Fall in dem gebotenen, verbotenen oder erlaubten menschlichen Verhalten, das auch aus dem auf einander bezogenen, von einander abhängigen und darum eine Einheit bildenden Tun einer Personenmehrheit bestehen könne (Gesamtverhalten); den von einem rechtsgestaltenden Hoheitsakt geregelten Einzelfall sieht Volkmar in dem von ihm gestalteten Rechtsverhältnis. Auch Volkmars Fallbegriff ist jedoch auf ernstzunehmende rechtstheoretische wie rechtsdogmatische Bedenken gestoßen, weil Volkmar in gewissen Grenzfällen sein Ergebnis nicht aus rechtstheoretischen Einsichten, sondern aus Wertungen gewinnt und insbesondere im Bereich von Unterlassungsgeboten zu kaum haltbaren Differenzierungen gelangt [95].

---

93) Weitere Beispiele bei Volkmar u. v. Mutius, jeweils a.a.O.
94) A.a.O., S. 106 ff, 116, 257 f.
95) Vgl. Vogel, BayVBl. 1977, S. 619 f; v. Mutius, a.a.O., S. 202 f m.w.N.

Die Entwicklung eines allgemein zur Abgrenzung geeigneten, vom Adressaten losgelösten Fallbegriffs scheint demnach bisher nicht gelungen. Allerdings beschäftigen sich sowohl die Untersuchung Volkmars als auch die zahlreichen sonstigen Bemühungen um eine Präzisierung des Einzelfallkriteriums im Verwaltungsaktsbegriff vornehmlich mit primär personalen Anordnungen. Von ihnen unterscheiden sich die hier zu erörternden schutzbegründenden Maßnahmen i.d.R. dadurch, daß sie jedenfalls primär nicht menschliche Verhaltensweisen regeln, sondern die verwaltungsrechtliche Eigenschaft einzelner Sachen bestimmen. Es geht bei ihnen um die Zuordnung einer Sache zum Herrschaftsbereich der Verwaltung, Regelungsgegenstand ist ein absolutes dingliches Recht des Staates im allgemeinen Rechtsverhältnis. Diese dingliche Berechtigung wird hier nicht unmittelbar normativ für eine bestimmte Art von Objekten, sondern für bestimmte Objekte durch die Verwaltungsmaßnahmen selbst begründet und zugleich formell festgestellt. Die zugrundeliegende Rechtsnorm enthält hierfür lediglich die Befugnis, d.h. sie räumt der Verwaltung ein Gestaltungsrecht zur Begründung der öffentlichrechtlich-dinglichen Rechtsposition ein. Gegenüber anderen Rechtssubjekten entfalten die Verwaltungsmaßnahmen ausschließlich intransitive Rechtswirkungen, indem sie latente und oft auch aktuelle Ansprüche auslösen [96]. Stellt man bei solch dinglichen

---

96) Bei manchen Verwaltungsmaßnahmen ist allerdings schon die Frage, ob sie eine in dem beschriebenen Sinne dingliche Struktur aufweisen oder primär personale Verhaltensweisen regeln, nicht leicht zu beantworten. Hierzu gehören etwa Maßnahmen der Landschaftsplanung und Verkehrszeichen (vgl. hierzu u.S. 169 f sowie Fn. 397).

Regelungen allein auf den primären (transitiven) Regelungsgegenstand ab, bereitet ein von der Person des Betroffenen losgelöster Einzelfallbegriff keine Schwierigkeiten. Ein Verwaltungsakt liegt danach vor, wenn eine Verwaltungsmaßnahme die öffentlichrechtliche Sachherrschaft für ein bestimmtes Schutzobjekt begründet, um eine Rechtsnorm handelt es sich dagegen immer dann, wenn unbestimmt viele, nur gattungsmäßig bestimmte Objekte in Schutz genommen werden.

Im Hinblick auf die Folgen für das Verwaltungsverfahren und die Art des Rechtsschutzes läßt sich zwar rechtspolitisch darüber diskutieren, ob in diesem Sinne auf Einzelfälle bezogene Regelungen trotz ihrer intransitiven Rechtswirkungen für die Allgemeinheit als Verwaltungsakte angesehen werden sollten. Man sollte jedoch anerkennen, daß gegen eine solche Zuordnung unter dem Gesichtspunkt einer eindeutigen Abgrenzung des Verwaltungsaktes von der Rechtsnorm weder Bedenken aus der Unbestimmtheit des Einzelfallbegriffs noch rechtslogische Bedenken ins Feld geführt werden können. Positivrechtlich bleibt festzustellen, daß die Definitionen in § 35 S. 2 VwVfG bzw. Art. 35 S. 2 BayVwVfG von ihrer Entstehungsgeschichte her Verwaltungsmaßnahmen zur Bestimmung der öffentlichrechtlichen Eigenschaft bestimmter Sachen als Allgemeinverfügungen, d.h. als Verwaltungsakte behandelt wissen wollen. Das Bundesverwaltungsgericht hat daraus bereits Konsequenzen gezogen, indem es seine Rechtsprechung zur Normquali-

tät von Schutzbereichsanordnungen nach § 2 SchBG aufgegeben hat und derartige Verwaltungsmaßnahmen nunmehr als Verwaltungsakte einstuft [97]. Es sind dies die sog. dinglichen Verwaltungsakte, wie sie erstmals von Niehues dogmatisch entwickelt wurden [98].

An sich ist die Bezeichnung dieser Verwaltungsakte als Allgemeinverfügungen in den Verwaltungsverfahrensgesetzen nicht ganz berechtigt, wenn man mit der h.M. unter einer Allgemeinverfügung ein Bündel von Einzelakten versteht [99]. Als dingliche Allgemeinverfügung wäre danach nur eine solche Verwaltungsmaßnahme anzusehen, die gleichzeitig mehrere bestimmte Objekte der Sachherrschaft der Verwaltung unterstellt. Man wird jedoch § 35 S. 2 VwVfG bzw. die entsprechenden Bestimmungen in den Verwaltungsverfahrensgesetzen der Länder dahingehend zu verstehen haben, daß für derartige Verwaltungsakte unabhängig von ihrer speziellen Struktur die besonderen Verfahrensvorschriften für Allgemeinverfügungen, beispielsweise über die Form ihrer Bekanntgabe, anwendbar sein sollen [100]. Zudem weisen auch solche Maßnahmen, die lediglich eine einzige Sache betreffen,

---

97) Vgl. BVerwG NVwZ 1985, S. 39; hierzu Tiemann, Susanne: Neues zur Schutzbereichsanordnung für Verteidigungsanlagen, NVwZ 1985, S. 26.
98) Vgl. Niehues, Dinglichkeit; ders. in: Festschrift für Hans J. Wolff, S. 247 ff; ferner v. Mutius, a.a.O., S. 207 ff.
99) Vgl. die Nachweise bei Gornig, a.a.O., S. 47.
100) Vgl. hierzu auch Maurer, Hartmut: Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes, JuS 1976, S. 485, 490.

häufig deshalb eine gewisse Verwandtschaft mit "echten" Allgemeinverfügungen auf, weil sie als intransitive Wirkung besondere Rechtsverhältnisse zu mehreren bestimmten Personen begründen. Durch sie können nicht nur aktuelle Ansprüche der Verwaltung gegen den Eigentümer, sondern auch solche gegen den Besitzer und andere dinglich oder schuldrechtlich Berechtigte ausgelöst werden.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß Verwaltungsmaßnahmen zur erstmaligen Inschutznahme durch Bestimmung einzelner Schutzobjekte nach geltendem Recht grds. als Allgemeinverfügungen zu behandeln sind. Sie ergehen in Ausübung eines normativ eingeräumten Gestaltungsrechts, nämlich des Rechts zur Begründung einer absoluten öffentlichrechtlichen Sachherrschaft mit latenten und zumeist auch aktuellen personalen Rechtsbeziehungen [101]. Die Gestaltung bezieht sich damit i.d.R. sowohl auf das allgemeine Rechtsverhältnis als auch auf diverse besondere Rechtsverhältnisse. Durch den dinglichen Verwaltungsakt wird das allgemein eingeräumte Gestaltungsrecht und die absolute Rechtsposition des Staates zugleich für den Einzelfall formell festgestellt.

Einer Erörterung bedürfen allerdings noch die Fälle, in denen wegen der Begründung eines dinglichen Rechts an einem bestimmten Gegenstand strukturell ein Verwaltungsakt in dem beschriebenen Sinn anzunehmen

---

101) Vgl. o.S. 34 f.

wäre, in denen jedoch von Gesetzes wegen Verwaltungsmaßnahmen in Form einer Rechtsverordnung oder Satzung vorgesehen sind. Überwiegend wird nämlich dem Gesetzgeber im Hinblick auf verfassungsrechtliche Vorgaben, besonders in Art. 80 Abs. 1 GG, die Freiheit der Formenwahl abgesprochen [102]. In der Tat setzen Art. 80 GG und zwingende Normen des einfachen Gesetzesrechts (§§ 42, 47 VwGO) einen allgemeinen, bestimmten, nicht frei variablen und daher materiellen Begriff von Norm und Verwaltungsakt voraus und schließen damit aus, daß der Gesetzgeber die Rechtsformen des Verwaltungshandelns ohne Rücksicht auf dessen sachlichen Gehalt beliebig bestimmen kann [103]. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß gerade primär dingliche Regelungen, die sich auf bestimmte Sachen beziehen und daher materiell in Übereinstimmung mit § 35 S. 2 VwVfG bzw. Art. 35 S. 2 BayVwVfG Verwaltungsakte darstellen,

---

102) Krüger, Hildegard: Zur Verfassungswidrigkeit der lex Schörner, DVBl. 1955, S. 758 ff, 791 ff, 792; Hamann, Andreas: Öffentlich-rechtliche Bau- und Planungsmaßnahmen und die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, DVBl. 1957, S. 513, 514; Brohm, Winfried: Rechtsschutz im Bauplanungsrecht, in: res publica, Beiträge zum öffentlichen Recht Bd. 3, Hrsg. Ernst Forsthoff, Stuttgart 1959, S. 40; Schneider, R.: Rechtsnorm und Individualakt im Bereiche des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes, VerwArch. Bd. 58 (1967), S. 197 ff, 226 f; Uphoff, a.a.O., S. 118; Körting, Erhart: Anm. zu OVG Lüneburg, Beschluß v. 23.11.1972 - I OVG C 2/72 -, DVBl. 1973, S. 457; Pestalozza, Christian: Formenmißbrauch des Staates, Münchener Universitätsschriften Bd. 28, München 1973, S. 154 ff; Renck-Laufke, Martha: Rechtliche Probleme der Kommunalreform und ihrer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle, DVBl. 1974, S. 512 ff; v. Mutius, a.a.O., S. 178 ff; Obermayer, Grundzüge, S. 104 f.

103) So zu Recht BayVGH BayVBl. 1978, S. 84.

aufgrund ihrer mittelbaren Rechtswirkungen für die Allgemeinheit normative Elemente beinhalten. Sie stehen damit materiell an der Grenze zur Rechtsnorm. Man wird für diesen Grenzbereich dem Gesetzgeber die Befugnis zuerkennen müssen, das von der Verwaltungsbehörde einzuhaltende Verfahren, Fehlerfolgen und die Form des Rechtsschutzes durch Selbstbezeichnung vorzugeben [104]. Einzelfallgesetze sind nämlich als solche nach dem Grundgesetz nicht schlechthin, sondern lediglich nach Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG unzulässig: Soweit Grundrechte eingeschränkt werden können, muß das Gesetz allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten. Außerhalb dieses Bereiches unterliegen Einzelfallgesetze keiner strengeren verfassungsrechtlichen Prüfung als andere Gesetze [105]. Insoweit und in den Grenzen von Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG müssen deshalb förmliche Gesetze auch "Einzelfallverordnungen" vorsehen und zulassen können [106]. Dazu kommt, daß derartige Verordnungen und Satzungen neben der Begründung eines staatlichen Sachbeherrschungsrechts zumeist auch eindeutig normative Rege-

---

104) So im Ergebnis wohl auch v. Mutius, a.a.O., S. 183; vgl. ferner Giehl, VwVfG, Art. 35 VII 2; Knack, VwVfG, § 35 Rdn. 4.3.1.2; Meyer / Borgs, VwVfG, § 35 Rdn. 65; Krebs, Walter: Probleme des vorläufigen Rechtsschutzes gegen Schulorganisationsakte, VerwArch. Bd. 69 (1978), S. 231 ff, 235; Steiner: Anm. zu BVerwG Urteil v. 13.12.1979 - 7 C 46.78 -, DVBl. 1980, S. 417; Würtenberger, Thomas: Anm. zum Normenkontroll-Beschluß des BayVGH v. 11.12.1979, BayVbl. 1980, S. 662; OVG Lüneburg DVBl. 1973, S. 151 ff, 154.

105) Vgl. BVerfGE 25, S. 371 ff, 398; Maunz, Staatsrecht, S. 152.

106) Vgl. Voigt, a.a.O., S. 70.

lungen über die Art und Weise des Objektschutzes enthalten und daß ein effektiver Rechtsschutz auch gegenüber Rechtsbeeinträchtigungen durch untergesetzliche Rechtsnormen gewährleistet ist [107]. Nach all dem ist es nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber statt dinglicher Verwaltungsakte Rechtsverordnungen oder Satzungen vorschreibt. Von einem unzulässigen "Formenmißbrauch" [108] kann dann nicht gesprochen werden.

Letztlich ist somit im Grenzbereich primär dinglicher Regelungen die Wahl der Form für den Gesetzgeber eine Frage der Zweckmäßigkeit. Die Form der Rechtsverordnung wird traditionell meist dort gewählt, wo das von der Regelung betroffene Objekt begrifflich nicht leicht zu erfassen ist, insbesondere bei Schutzgebietsausweisungen [109].

---

107) Vgl. v. Mutius, a.a.O., S. 181 ff m.w.N. sowie u.S. 68 f.

108) Vgl. hierzu BVerwG BayVBl. 1974, S. 500 f; Pestalozza, a.a.O., S. 154 ff; ferner Obermayer, Grundzüge, S. 104 f, der allerdings dem Gesetzgeber für bestimmte Fälle ebenfalls die Freiheit der Formenwahl zubilligt.

109) Vgl. den Überblick im 2. Teil unter II) 2), ferner etwa Art. 11 f BayWaldG u. Art. 35 BayWG.

IV) Der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz

1) Die Geltendmachung materieller Ansprüche im Wege der Klage

Wie die Analyse der Inschutznahme bestimmter Objekte unter formellrechtlichen Gesichtspunkten ergeben hat, erfolgt auch sie - vorbehaltlich abweichender gesetzlicher Rechtsformbestimmungen - durch Verwaltungsakt. Dieser Verwaltungsakt unterscheidet sich als dingliche Einzelfallregelung von primär personenbezogenen Verwaltungsakten dadurch, daß er sich nicht in der formellen Feststellung materieller Ansprüche der Verwaltung erschöpft, sondern daß er in Ausübung eines gesetzlichen Gestaltungsrechts ein absolutes Recht mit latenten Ansprüchen gegenüber beliebigen Personen b e g r ü n d e t . Daraus ergeben sich spezifische Rechtsschutzprobleme. Zu ihrer Klärung bedarf es jedoch zunächst einer Auseinandersetzung mit dem verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz bei gewöhnlichen personenbezogenen Verwaltungsakten unter Berücksichtigung der bisherigen rechtssystematischen Überlegungen.

Im Bereich des Privatrechts obliegt die förmliche Feststellung materieller Rechtsbeziehungen im Streitfall den staatlichen Zivilgerichten. Mit Leistungsklagen werden Ansprüche geltend gemacht und Leistungsurteile sprechen Leistungspflichten aus, die notfalls in der Vollstreckung zwangsweise durchgesetzt werden. Gestaltungsklagen dienen der Durchsetzung von Gestal-

tungsrechten, die - im Gegensatz etwa zur Kündigung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses - für die Ausübung eine einfache Willenserklärung des Berechtigten nicht genügen lassen, sondern ein Gestaltungsurteil verlangen [110]. Feststellungsklagen stellen den Bestand eines besonderen Rechtsverhältnisses zur Entscheidung. Das Recht zur Klage steht dabei als rein formelles Recht gegenüber dem Staat und seinen Zivilgerichten grds. jedem zu, der ein materielles Recht gegenüber einem Dritten für sich selbst in Anspruch nimmt, bei Feststellungsklagen jedem, der ein besonderes materielles Rechtsverhältnis zwischen sich und einem Dritten behauptet bzw. geltend macht, er sei einer solchen Behauptung seitens eines Dritten zu Unrecht ausgesetzt [111].

Für Streitigkeiten im öffentlichrechtlichen Bereich vor den hier zuständigen Verwaltungsgerichten gilt grds. gleiches, soweit der Verwaltung kein Recht zur formellen Bestimmung materieller Rechtsbeziehungen im Einzelfall zukommt. Besonderheiten bestehen jedoch dort, wo Verwaltungsbehörden selbst materielle Rechte durch Verwaltungsakt positiv oder negativ feststellen können. Gegen belastende Verwaltungsakte bzw. auf den Erlaß begünstigender Verwaltungsakte kann gem. § 42 Abs. 2 VwGO klagen, wer geltend macht, durch den Verwaltungsakt bzw. durch seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein. Was bedeutet dieses

---

110) Vgl. die Beispiele bei Thomas / Putzo, ZPO, Vorb. II 3 vor § 253.
111) Vgl. Henke, DÖV 1980, S. 629.

"in seinen Rechten verletzt sein" ? Die auf Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage hin ergehenden Urteile entscheiden, da bereits mit dem Verwaltungsakt die Stufe formellen Rechts beschritten wird, nicht eigentlich über materielle Rechte, sondern gem. § 113 Abs. 1 S. 1 u. Abs. 4 VwGO über deren förmliche Feststellung durch die Verwaltung; die zugrundeliegenden materiellen Rechtsbeziehungen müssen dabei freilich inzident geprüft werden. Indem Anfechtungs- und Versagungsgegenklage auf eine Kontrolle der bereits von der Verwaltung getroffenen Feststellung zielen, ähneln sie Rechtsmitteln. Von echten Rechtsmitteln - Berufung, Revision, Beschwerde - unterscheiden sie sich jedoch dadurch, daß diejenige Stelle, deren Rechtsfeststellung angegriffen wird, selbst an dem Verfahren beteiligt und durch die Klage auf die gleiche Ebene gezogen wird, auf der der rechtsuchende Bürger steht: Die Behörde muß nun wie dieser ihre zugrundeliegenden materiellen Ansprüche begründen bzw. sich gegen die Ansprüche des Bürgers verteidigen [112]. § 42 Abs. 2 VwGO dient dabei der Rückkoppelung des formellen Klagerechts des Bürgers an das zugrundeliegende materielle Recht. Einer Regelung der Klagebefugnis bedurfte es hier wegen des an sich im formellen Bereich liegenden Streitgegenstandes. Die sonst selbstverständliche Aussage, daß die Befugnis zur Klage - mit dem Ziel der individuellen Rechtsfeststellung - demjenigen zusteht, der ein

---

112) Vgl. hierzu Henke, Das subjektive öffentliche Recht, S. 125, 129 u. ders. DÖV 1980, S. 630.

materielles Recht für sich in Anspruch nimmt, ist bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen vor den Verwaltungsgerichten nicht tragfähig. Andererseits sollen diese Klagen nach dem Willen des Gesetzgebers nicht einer objektiven, von jedermann oder von bestimmten "Anwälten des öffentlichen Interesses" auslösbaren Rechtmäßigkeitskontrolle für die von den Behörden getroffenen Rechtsfeststellungen dienen, vielmehr sollen damit letztlich, wie mit anderen Klagen auch, materielle Rechte geltend gemacht oder verteidigt werden.

Damit stellt sich jedoch die Frage, welche Rechte dies eigentlich sind. Henke meint, auf die in § 42 Abs. 2 VwGO geforderte Feststellung einer Geltendmachung der Verletzung eigener Rechte des Klägers verzichten zu müssen, weil es bei der Anfechtungsklage und auch bei der auf eine Erlaubnis oder Genehmigung gerichteten Verpflichtungsklage nicht um die Verletzung eines materiellen Rechts des Bürgers, sondern letztlich um materielle Ansprüche des Staates gehe [113]. Wäre diese Schlußfolgerung zwingend, bestünde Veranlassung, die maßgebend von Henke entwickelte und der bisherigen Darstellung zugrundegelegte Konzeption subjektiver öffentlicher Rechte zu überdenken. Dogmatische Überlegungen haben sich nämlich bei aller Notwendigkeit zur Fortentwicklung und Anpassung an gesellschaftliche Veränderungen am geltenden Recht zu orientieren. Insoweit verlangt je-

---

113) Henke, DÖV 1980, S. 630 ff; vgl. hierzu auch Schapp, a.a.O., S. 173 ff.

doch nicht nur § 42 Abs. 2 VwGO für die Zulässigkeit von Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen die Geltendmachung einer Verletzung eigener Rechte, auch nach § 113 Abs. 1 S. 1 u. Abs. 4 VwGO sind diese Klagen nur dann begründet, wenn eigene Rechte des Klägers verletzt sind.

Die von Henke [114] geforderte kompromißlose Lösung von den genannten Formulierungen dürfte allerdings entbehrlich sein. Betrachtet man zunächst die Lage bei der Anfechtungsklage, so ist sicher richtig, daß im letzten um einen materiellen Anspruch des Staates gegen den Bürger gestritten wird. Der Kläger behauptet hier eine Rechtsanmaßung seitens der Verwaltung. Richtig ist auch, daß eine gewöhnliche negative Feststellungsklage gegenüber der behaupteten Rechtsanmaßung nicht ausreichen würde, da der damit zu erreichenden negativen Anspruchsfeststellung die positive Anspruchsfeststellung durch Verwaltungsakt entgegenstünde [115]; gem. § 42 Abs. 1 VwGO ist daher das Ziel der Klage die Aufhebung des Verwaltungsaktes. Das mit dieser Klage geltend gemachte materielle Recht sieht die h.M. - allerdings ohne Klärung des Zusammenhangs mit dem von der Behörde durch Verwaltungsakt geltend gemachten Recht - in einem Abwehranspruch, wie er sich aus der Verletzung absoluter Rechte ergibt; jedenfalls im Hintergrund steht dabei gewöhnlich die Vorstellung von

---

114) DÖV 1980, S. 633.
115) Henke, DÖV 1980, S. 632.

einer Grundrechtsverletzung [116]. Henke hält dem entgegen, die Gegenposition gegen einen Anspruch könne grds. nicht ihrerseits wieder ein Anspruch sein, und zwar auch kein Unterlassungsanspruch. Die Auffassung der h.M. könne ferner deshalb nicht richtig sein, weil der Verwaltungsakt - anders als faktische Verletzungen absoluter Rechte - nicht im allgemeinen Rechtsverhältnis, sondern in dem besonderen Rechtsverhältnis ergehe, das dasjenige Gesetz begründe, welches der Verwaltung den in dem Verwaltungsakt festgestellten materiellen Anspruch einräume. Schließlich erkläre die genannte Auffassung nicht den Charakter der Klage als Gestaltungsklage [117].

Henkes Kritik an der h.M. dürfte jedoch im Ergebnis nicht berechtigt sein. Sie berücksichtigt nämlich nur unzureichend die Tatsache, daß zwar bloße Rechtsanmaßungen und Anspruchsbehauptungen absolute Rechte grds. nicht verletzen [118], daß jedoch belastende Verwaltungsakte sich nicht in einer bloßen Rechtsbehaup-

---

116) Vgl. o.S. 26 ; Eyermann / Fröhler, VwGO, § 42 Rdn. 98 c; weitere Nachweise bei Henke, Das subjektive öffentliche Recht, S. 37 f, 94 ff, u. in Festschrift für Werner Weber, S. 501 ff.

117) Vgl. Henke, DÖV 1980, S. 631 f; im Anschluß an Schapp (a.a.O. S. 158) sieht Henke die Anfechtungsklage als eine Art Vollstreckungsgegenklage, bei der ohne zugrundeliegendes materielles Recht ein rein prozessuales Gestaltungsurteil ergehe.

118) A.A. offenbar MK-Medicus, BGB, § 1004 Rdn. 24; wie hier Staudinger / Gursky, BGB, § 1004 Rdn. 17 m.w.N.

tung erschöpfen, sondern darüber hinaus den behaupteten Anspruch titulieren. Eine solch "qualifizierte Rechtsanmaßung" durch formelle Anspruchsfeststellung dürfte zur Auslösung von Unterlassungs- bzw. Beseitigungsansprüchen ausreichen, wenn absolute Rechte des angeblich Verpflichteten betroffen sind. So ist z.B. anerkannt, daß die beabsichtigte rechtsgeschäftliche Verfügung eines Nichtberechtigten oder die Bedrohung mit einem Eingriff eine Beeinträchtigung des Eigentums darstellen und zu Abwehransprüchen aus § 1004 BGB führen [119]. Dem steht eine formelle Anspruchsfeststellung durch Verwaltungsakt gleich. Daß absolute Rechte, hier die Grundrechte, im Fall ihrer Verletzung die Gestalt eines relativen Abwehrrechts annehmen, ist selbstverständlich, seit es absolute Rechte gibt, nur daß seit Windscheid an die Stelle der römisch-rechtlichen actio der materielle Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch getreten ist [120]. Soweit spezielle Grundrechte des Bürgers nicht betroffen sind, kann sich der Abwehranspruch aus Art. 2 Abs. 1 GG ergeben. Daß das allgemeine Freiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG ein echtes Grundrecht darstellt, steht heute praktisch außer Streit [121]. Der Einwand, daß dieses Grundrecht, verstanden als absolutes Recht, völlig konturlos wäre [122]

---

119) Vgl. Palandt / Bassenge, BGB, § 1004 Anm. 2 a aa; Erman / Hefermehl, BGB, § 1004 Rdn. 8; Soergel / Mühl, BGB, § 1004 Rdn. 5; Staudinger / Gursky, BGB, § 1004 Rdn. 17, 19.

120) Henke, Festschrift für Werner Weber, S. 503 f.

121) Vgl. Maunz / Dürig / Herzog, GG, Art. 2 Rdn. 5 u. Hamann / Lenz, GG, Art. 2 Anm. A 1, jeweils mit zahlreichen Nachweisen.

122) Henke, Festschrift für Werner Weber, S. 500.

und eine solche Sicht gleichsam die Rückkehr zu einem überholten Dualismus von natürlicher Freiheit des Individuums und staatlicher Souveränität bedeuten würde, mag für das Verhältnis des Bürgers zu dem seine Freiheit beschränkenden Gesetzgeber berechtigt sein. Im Verhältnis zur Exekutive dürfte dieser Einwand jedoch nicht durchgreifen, weil hier die in Art. 2 Abs. 1 GG verbürgte Freiheit gerade durch die Gesetze Konturen gewinnt. Überall dort, wo die Gesetze Ansprüche der Verwaltung gegen den Bürger allgemein bestimmen, sind zugleich der Geltendmachung derartiger Ansprüche konkrete Grenzen gesetzt. Diese Grenzen werden überschritten, wenn die Verwaltung Ansprüche durch Verwaltungsakt geltend macht und formell feststellt, obwohl die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen nicht vorliegen. Daß Verwaltungsakte im besonderen Rechtsverhältnis ergehen, hindert somit nicht, daß sie auf höherer Stufe im allgemeinen Rechtsverhältnis bestehende absolute Rechte des Bürgers, eben seine verfassungsmäßigen Grundrechte, verletzen und die mit diesen absoluten Rechten latent verbundenen Abwehransprüche individualisieren. In dem dadurch erweiterten besonderen Rechtsverhältnis bestehen sie als materielle Ansprüche des betroffenen Bürgers auf Beseitigung des rechtswidrigen belastenden Verwaltungsaktes und auf Unterlassung gleichartiger Verwaltungsakte. Auf der formellen Ebene folgt aus der Behauptung derartiger eigener Ansprüche das Recht zur Klage, bei der dann der materielle Anspruch der Verwaltung als Vorfrage zu prüfen ist. Daß es sich dabei gem. § 42 Abs. 1 i.V.m. § 113 Abs. 1 VwGO nicht um eine Leistungs-, sondern um eine

Gestaltungsklage handelt, ist zugegeben eine prozessuale Besonderheit. Theoretisch könnte die Anfechtungsklage auch als reine Leistungsklage ausgestaltet sein, d.h. lediglich die Verurteilung der Behörde zur Aufhebung des Verwaltungsaktes zum Ziel haben. Die Gestaltungswirkung des Urteils wird jedoch besser dem besonderen Umstand gerecht, daß die zu beseitigende Rechtsbeeinträchtigung in einer die Zwangsvollstreckung ermöglichenden Titulierung zu sehen ist. Die Aufhebung des rechtswidrigen belastenden Verwaltungsaktes durch das Urteil selbst dient damit der Effektivität des Rechtsschutzes, indem formellrechtlich der gewöhnlichen klageweisen Rechtsverfolgung zusätzlich die Funktion der Vollstreckungsabwehr zugewiesen wird. Dies bedeutet jedoch nicht, daß das zugrundeliegende subjektive materielle Recht als Gestaltungsrecht zu interpretieren oder gar der Schluß auf das Fehlen eines materiellrechtlichen Anspruchs gerechtfertigt wäre.

Was die Verpflichtungsklage angeht, so ist das gesuchte materielle subjektive Recht des Bürgers unproblematisch, soweit es um Leistungen der Verwaltung geht. Es ist dies eben der gesetzliche Anspruch des Bürgers auf die Verwaltungsleistung. Die in § 42 Abs. 2 VwGO geforderte Rechtsverletzung liegt in der Nichterfüllung dieses Anspruchs, der durch Verwaltungsakt formell festgestellt werden soll. Die für den Fall der Nichterfüllung ungebräuchliche Terminologie [123] findet ihre Erklärung darin, daß § 42

123) Vgl. Henke, DÖV 1980, S. 630.

Abs. 2 VwGO die Rückkoppelung der Klagebefugnis an das materielle Recht auch für die Anfechtungsklage leisten soll. Dort steht aber primär nicht die Nichterfüllung von Ansprüchen, sondern die Verletzung absoluter Rechte im Blickpunkt. Vorstellung und Wortwahl des Gesetzgebers wurden nicht so sehr von der leistenden Verwaltung, sondern von der in absolute Rechte des Bürgers eingreifenden Verwaltung geprägt.

Nicht so leicht ist die Frage nach dem materiellen Recht des Bürgers dort zu beantworten, wo er nicht eine Verwaltungsleistung im materiellen Sinn, sondern eine Erlaubnis oder Genehmigung begehrt. Der Anspruch des Bürgers auf Erteilung der Erlaubnis bzw. Genehmigung, d.h. auf Erlaß des Verwaltungsaktes, ist ja ein rein formeller Anspruch, um dessen Rückkoppelung an das materielle Recht es gerade geht. Schapp [124] und ihm folgend Henke [125] meinen insoweit materielle Ansprüche wie bei der Anfechtungsklage nur auf Seiten der Verwaltung finden zu können. So werde z.B. mit der Baugenehmigung nicht etwa ein Anspruch des Bürgers förmlich festgestellt, vielmehr gehe es insoweit um einen Anspruch der Verwaltung auf Beachtung der im Bebauungsplan festgestellten öffentlichen Interessen und auf Einschreiten gegen baurechtswidrige Vorhaben gegenüber dem Bauherrn. Mit der Versagung der Baugenehmigung werde dieser Anspruch festgestellt, und mit der Verpflichtungsklage auf Erteilung einer

---

124) A.a.O., S. 178 f.
125) DÖV 1980, S. 630 f.

Erlaubnis werde die Feststellung des Nichtbestehens eines Anspruchs der Verwaltung begehrt. Diese Eigentümlichkeit folge daraus, daß ein gesetzliches Verbot mit Erlaubnisvorbehalt das normale Verhältnis von Freiheit und Eingriff aus Gründen einer leichteren und sichereren Kontrolle umkehre.

Demgegenüber dürften jedoch auch in diesen Fällen materielle Ansprüche des Bürgers anzunehmen sein. Es ist nämlich nicht einzusehen, warum sich die Umkehrung des genannten Regel-Ausnahme-Verhältnisses nur bzw. erst auf die formelle Ebene des Rechts auswirken soll. Richtig dürfte es sein, dort, wo infolge genereller Verbote regelmäßig Unterlassungsansprüche der Verwaltung bestehen, für den Ausnahmefall einen materiellen Duldungsanspruch des Bürgers zu fordern. Die verfassungsmäßigen Gesetze bestimmen die Konturen der umfassenden Grundrechte Freiheit und Eigentum im Verhältnis zu öffentlichen Interessen. Wer die allgemein gezogenen Grenzen dieser absoluten Rechte überschreitet, kann durch die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen seitens der Verwaltung hinter jene Grenzen zurückgewiesen werden, es sei denn, die Gesetze geben ihm ausnahmsweise einen Duldungsanspruch. Ein solch materieller Duldungsanspruch wird, notfalls i.V.m. dem allgemeinen Anspruch auf fehlerfreien Ermessensgebrauch, dem Bürger dort eingeräumt, wo für den Ausnahmefall eine Genehmigung oder Erlaubnis vorgesehen ist. Die Untersagungsverfügung stellt den Unterlassungsanspruch der Behörde, die Erlaubnis bzw. Genehmigung stellt den Duldungsanspruch des Bürgers positiv fest. Der Dul-

dungsanspruch ist das der Verpflichtungsklage zugrundeliegende materielle Recht.

2) Besonderheiten des Rechtsschutzes gegenüber dinglichen Einzelfallregelungen

Die Inschutznahme bestimmter Objekte durch dingliche Verwaltungsakte begründet eine absolute sachenrechtliche Position des Staates mit latenten Abwehransprüchen gegenüber unbestimmt vielen Personen. Sieht man darin eine Beschränkung der in Art. 2 Abs. 1 GG geschützten individuellen Freiheit, so könnte die Rechtswidrigkeit eines solchen Verwaltungsaktes von jedermann im Wege der Anfechtungsklage erfolgreich geltend gemacht werden.

Zu dieser Konsequenz bekennt sich ausdrücklich Kopp [126]. Nach seiner Ansicht steht z.B. gegen die Einziehung einer öffentlichen Straße [127] die Klagebefugnis in der Tat nicht nur den unmittelbar betroffenen Eigentümern und Anliegern, sondern auch allen sonstigen

---

126) VwGO, § 42 Rdn. 78 a, 90; vgl. auch BVerwGE 27, S. 181, 185.

127) Die straßenrechtliche Widmung und als actus contrarius die Einziehung werden allgemein als Prototypen dinglicher Verwaltungsakte angesehen, vgl. Gornig, a.a.O., S. 139 m.w.N.

Personen zu, die sich auf den Gemeingebrauch berufen [128]. Hinsichtlich des Zeitpunktes des Wirksamwerdens dinglicher Verwaltungsakte will Kopp dabei auf den Zeitpunkt der erstmaligen aktuellen Konfrontation mit der Regelung abstellen, soweit damit die unmittelbare Möglichkeit der Kenntnisnahme verbunden ist [129]. Dies dürfte allerdings mit §§ 41, 43 Abs. 1 VwVfG nicht in Einklang stehen, weil danach die Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes allein von der - ggfs. auch öffentlichen - Bekanntgabe abhängt und die Anfechtungsfristen gem. §§ 70, 74 VwGO mit der Bekanntgabe zu laufen beginnen. Stellt man jedoch auf den Zeitpunkt der Bekanntgabe ab [130], so ergeben sich, insbesondere im Fall der öffentlichen Bekanntgabe,

---

128) Kopp siedelt das Problem mit der herrschenden Möglichkeitstheorie (vgl. hierzu die Nachweise bei Kopp, VwGO, § 42 Rdn. 37 ff, 98, 101) bei der Klagebefugnis und damit bei der Zulässigkeit der Klage an. Richtig dürfte es demgegenüber sein, die Zulässigkeitsprüfung von materiellrechtlichen Fragen weitestgehend zu entlasten. Die Rückkoppelung des formellen Streitgegenstandes an das materielle Recht bedeutet nicht, daß schon für die Zulässigkeit der Klage die Möglichkeit oder gar die schlüssige Darlegung eines materiellen Rechts geprüft werden müßte, vielmehr genügt die substantiierte Behauptung e i g e n e r materieller Ansprüche. Der mit § 42 Abs. 2 VwGO intendierte Ausschluß der Popularklage ist auch dann gewährleistet, wenn die Vorschrift insoweit nur als gesetzliche Verankerung der Prozeßführungsbefugnis angesehen wird (vgl. Henke, Das subjektive öffentliche Recht, S. 133 ff; ders., DÖV 1980, S. 622 m.w.N.).

129) Vgl. Kopp, VwGO, Anh. zu § 42, Rdn. 66.

130) Vgl. hierzu Gornig, a.a.O., S. 99, 101 ff.

unter Gesichtspunkten des Rechtsschutzes schier unlösbare Probleme. Eine eventuelle Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG, verstanden als absolutes Recht, kann nämlich hinsichtlich des Zeitpunktes nicht davon abhängen, ob der Einzelne seine Freiheit gerade jetzt in der durch den dinglichen Verwaltungsakt beschränkten Richtung gebrauchen will. Andererseits würde niemand Veranlassung sehen, die Einziehung einer Straße verwaltungsgerichtlich anzufechten, solange er sie nicht benutzen will; auch wäre für eine solche Klage trotz der angenommenen eventuellen Rechtsverletzung i.S.v. § 42 Abs. 2 VwGO das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis fraglich. Dazu kommt, daß eine dem dinglichen Verwaltungsakt zugeschriebene Beschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit auch solche natürliche und juristische Personen treffen würde, die im Zeitpunkt einer öffentlichen Bekanntgabe noch gar nicht existieren.

Die kurze, nur unvollständige Skizzierung der Rechtsschutzprobleme wäre sicher Anlaß, die Anerkennung dinglicher Verwaltungsakte trotz § 35 S. 2 VwVfG zu überdenken, wenn der Ausgangspunkt, nämlich eine mögliche Verletzung der individuellen Freiheit beliebiger Personen, richtig wäre. Gerade dies erscheint jedoch zweifelhaft. So hat etwa das Bundesverwaltungsgericht in seiner ebenfalls zur Einziehung einer Straße ergangenen Entscheidung vom 25.6.1979 [131] festgestellt, der schlichte, nur durch Art. 2 GG geschützte Gemeingebrauch ende als Recht dort, wo es für seine Ausübung

---

131) BVerwGE 32, S. 222, 225.

an einem Substrat fehle; insoweit gelte, daß sich der Rechtsinhaber "mit dem abfinden" müsse, "was - und wie lange es - geboten wird". Damit dürfte der richtige Weg für eine Lösung der Frage nach der Popularklage gegen dingliche Verwaltungsakte gewiesen sein. Art. 2 Abs. 1 GG räumt insoweit hinsichtlich der Inanspruchnahme von bestimmten Sachen keine rechtlich gesicherte Position ein. Unsere Rechtsordnung geht vielmehr davon aus, daß prinzipiell alle Sachen einem Rechtssubjekt zur ausschließlichen Beherrschung zugeordnet sind. Abgesehen vom Fall eines originären Rechtserwerbs, insbesondere durch Aneignung herrenloser Sachen, müssen sich alle rechtlich anerkannten sachbezogenen Positionen, seien es beschränkt dingliche Rechte oder schuldrechtliche Ansprüche hinsichtlich der Sache, vom Eigentümer ableiten, d.h. sie müssen von ihm willentlich eingeräumt oder ihm, wie bei der Enteignung, aufgrund einer rechtlichen Befugnis entzogen sein [132]. Es gibt im allgemeinen Rechtsverhältnis keinen prinzipiellen rechtlich anerkannten Gemeingebrauch an Sachen, keine allgemeine "Freiheit zur Sachbeherrschung". Soweit staatlichem Handeln mit der Intention einer Veränderung dinglicher Rechtspositionen Rechte an Sachen oder Ansprüche gegen dinglich Berechtigte auf Sachgebrauch als subjektive Rechte ent-

---

132) Soweit schuldrechtliche sachbezogene Ansprüche aufgrund der Vertragsfreiheit von Dritten eingeräumt werden, haben sie jedenfalls dem Eigentümer gegenüber keine Wirkung. Verträge unmittelbar zu Lasten des Eigentümers sind nicht möglich, seine eigene Verpflichtung kann der Dritte gegen den Willen des Eigentümers nicht erfüllen.

gegengesetzt werden, wurzeln sie in Art. 14 GG [133], nicht in Art. 2 Abs. 1 GG. Die Inschutznahme von Gegenständen kann daher nicht subjektive Rechte eines jeden Bürgers, sondern nur solche des Eigentümers, der beschränkt dinglich Berechtigten oder der Inhaber schuldrechtlicher Ansprüche hinsichtlich der Sache verletzen. Wenn diese die in der Inschutznahme liegende Beschränkung hinnehmen, wird sie nach Ablauf der Anfechtungsfristen gem. §§ 70, 74 VwGO bestandskräftig, gleichgültig, ob die gesetzlichen Voraussetzungen einer Inschutznahme vorliegen oder nicht. An Rechtsnachfolger können die so betroffenen Rechtsträger nicht mehr übertragen, als sie selbst haben, d.h. nur eine öffentlichrechtlich eingeschränkte privatrechtliche Position. Art. 2 Abs. 1 GG wird erst dort berührt, wo Verwaltungsbehörden konkrete Verhaltensansprüche gegenüber bestimmten Personen geltend machen, etwa bei einer Aktualisierung von latenten Unterlassungsansprüchen aus einer eigenen dinglichen Berechtigung.

Auf den theoretischen Sonderfall einer Inschutznahme herrenloser Sachen angewandt, bedeutet dies: Die Möglichkeit einer Aneignung derelinquierter Sachen ist noch kein Recht, das aus Art. 14 GG verteidigungsfähig wäre, sondern eine bloße Chance. Auch Art. 2 Abs. 1 GG ist - wie dargelegt - nicht berührt. Erst

---

133) Es ist anerkannt, daß auch private schuldrechtliche Ansprüche Eigentumsschutz genießen, vgl. Maunz / Dürig / Herzog, GG, Art. 14 Rdn. 190; Hamann / Lenz, GG, Art. 14 Anm. B 1 b.

mit der Begründung von Eigenbesitz erstarkt die Chance zum Recht. Deshalb beeinträchtigt zuvor die Inschutznahme durch dinglichen Verwaltungsakt niemandens Recht. Auch wenn sie objektiv rechtswidrig erfolgt, kann ihr niemand eigene Abwehransprüche entgegensetzen. Wer sich die Sache später aneignet, erwirbt Eigentum mit einer öffentlichrechtlichen Belastung, sein Recht ist von vorneherein nicht unbeschränkt.

Im Ergebnis können somit dingliche Verwaltungsakte nur von solchen Personen mit Erfolg angefochten werden, die selbst sachenrechtlich berechtigt sind bzw. ihre partielle Inanspruchnahme der Sache von sachenrechtlich Berechtigten ableiten können. Insoweit genügt es, daß sie ihre in Art. 14 GG verankerte rechtliche Position innerhalb der Anfechtungsfristen (§§ 70, 74 VwGO) erworben haben und geltend machen, denn erst mit Fristablauf wird die formelle Feststellung des von der Verwaltung geltend gemachten und ausgeübten Gestaltungsrechts bestandskräftig. Dabei folgt aus der rechtsgestaltenden Funktion [134] dinglicher Verwaltungsakte und ihrer nur intransitiven personalen Wirkungen, daß ihre erfolgreiche Anfechtung faktisch allen zugute kommt [135]. Eine allein auf Art. 2 Abs. 1 GG gestützte Anfechtungsklage wäre dagegen unabhängig von der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes unbegründet [136].

---

134) Vgl. hierzu o.S. 44, 47.
135) Vgl. hierzu Kopp, VwGO, § 121 Rdn. 23; Gornig, a.a.O., S. 47.
136) Nach h.M. wohl unzulässig, vgl. o.Fn. 128.

Für die Fälle schließlich, in denen das Gesetz statt eines dinglichen Verwaltungsaktes den Erlaß einer Rechtsverordnung oder Satzung vorsieht, bleibt nachzutragen, daß sich der Rechtsschutz betroffener Bürger an dieser normativen Form auszurichten hat. Soweit nach Landesrecht die Normenkontrolle gem. § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO eröffnet ist, übernimmt sie (auch) die Funktion des individuellen Rechtsschutzes [137]. Die materielle Rechtsnatur der Maßnahme als Verwaltungsakt steht dem nicht entgegen und begründet auch keine Zulässigkeit der Anfechtungsklage [138]. In Bundesländern, die die Normenkontrolle gem. § 47 VwGO nicht eingeführt haben, bleibt die Möglichkeit einer Geltendmachung der in Art. 14 GG verankerten Unterlassungs- bzw. Beseitigungsansprüche im Wege der allgemeinen Leistungsklage [139]. Die Generalklausel des

---

137) Vgl. Kopp, VwGO, § 47 Rdn. 3 m.w.N.

138) H.M. vgl. Kopp, VwGO, § 47 Rdn. 13 m.w.N.; Schenke, Wolf-Rüdiger: Rechtsschutz bei Divergenz von Form und Inhalt staatlichen Verwaltungshandelns, VerwArch Bd. 72 (1981), S. 185 ff, 205 ff; Renck-Laufke, DVBl. 1974, S. 514; Gornig, a.a.O. S. 88, 92; vgl. ferner o.S. 49 u. dort Fn. 104.

139) So mit Recht BVerwG NJW 1978, S. 554; BayVGH BayVBl. 1978, S. 438; vgl. auch BayVGH NJW 1979, S. 670 u. Gornig, a.a.O., S. 65. Nach a.A. soll lediglich eine Klage auf Feststellung der sich aus der Normsetzung ergebenden Rechte und Pflichten möglich sein (vgl. Kopp, VwGO § 47 Rdn. 8 f m.w.N.). Es geht hier jedoch um die Geltendmachung aktueller materieller Abwehransprüche. Dafür ist die richtige Klageart die Leistungsklage, die Feststellungsklage ist gem. § 43 Abs. 2 VwGO subsidiär.

§ 40 Abs. 1 VwGO differenziert nämlich insoweit nicht nach der Form des Verwaltungshandelns [140].

4. Teil: Die Inschutznahme im Bayerischen Denkmalschutzgesetz

Im BayDSchG [141] steht die generelle Inschutznahme von Denkmälern unmittelbar durch das Gesetz im Vordergrund [142]. Zwar kennt das DSchG auch eine Inschutznahme durch Einzelakt der Verwaltung, nämlich durch Eintragung in die Denkmalliste; schutzbegründend ist die Eintragung jedoch nur bei beweglichen Denkmälern, die nicht schon als Bodendenkmäler eingetragen sind, und in begrenztem Umfang bei historischen Ausstattungsstücken von Baudenkmälern [143]. Obwohl also die Inschutznahme durch Eintragung in ein Verzeichnis im bayerischen Recht nur von untergeordneter Bedeutung ist, lohnt sich eine genauere Untersuchung auch dieses Falles schon im Hinblick auf die Tatsache, daß die meisten anderen Bundesländer die Schutzbegründung für Denkmäler allgemein in dieser Weise geregelt haben [144].

---

140) Entgegen BVerfGE 31, S. 364, 368 ff dürfte die Rechtsschutzgewährung gegen untergesetzliche Normen durch Art. 19 Abs. 4 GG auch verfassungsrechtlich gesichert sein; vgl. hierzu v. Mutius, a.a.O., S. 181 f u. Gornig, a.a.O., S. 87 f, jeweils m.w.N.
141) Im folgenden: DSchG.
142) Vgl. u. II).
143) Dazu u. III) und IV).
144) Vgl. o. 2. Teil: II) 1).

Neben der Unterschutzstellung unmittelbar durch das Gesetz und einer solchen durch Eintragung in die Denkmalliste findet sich schließlich auch noch eine Inschutznahme durch Verordnung; Verordnungserlaß ist nämlich zur Festsetzung von sog. Grabungsschutzgebieten vorgesehen [145].

Auch außerhalb des DSchG befassen sich Vorschriften mit einer Inschutznahme von Flächen oder anderen Objekten unter denkmalschützerischen Gesichtspunkten. Zu erwähnen sind hier insbesondere das Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung v. 6.8.1955 [146], die kommunalrechtlichen Genehmigungsvorbehalte in Art. 75 Abs. 5 GO, Art. 69 Abs. 5 LKrO und Art. 67 Abs. 5 BezO und der Genehmigungsvorbehalt des Art. 31 Abs. 1 Nr. 4 Stiftungsgesetz. Interessant sind ferner einige baurechtliche Vorschriften. So sieht beispielsweise Art. 91 BayBO die Möglichkeit vor, durch Gemeindesatzung oder durch gemeindlichen Bebauungsplan örtliche Bauvorschriften mit denkmalschützerischer Zielsetzung zu erlassen [147]. Auch sonst sind in der gemeindlichen Bauleitplanung Belange des Denkmalschutzes zu berücksichtigen [148]. Ferner erlaubt das BBauG aus Gründen des Denkmalschutzes Abbruch- und Instandsetzungsgebote sowie durch gemeindliche Satzung die Einführung einer Genehmigungspflicht für den Abbruch, den Umbau oder die Änderung

---

145) Dazu u. V).
146) BGBl. I S. 501, zuletzt geändert durch Art. 86 EGStGB v. 2.3.1974, BGBl. I S. 469.
147) Vgl. Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO.
148) Dazu ausführlich Siebertz, a.a.O., S. 117 ff.

baulicher Anlagen in bestimmten Gebieten [149]. Jedenfalls zu diesen baurechtlichen Vorschriften findet sich eine umfangreiche Fachliteratur, auf die hier verwiesen werden muß [150]. Die folgende Untersuchung beschränkt sich auf die Normen des DSchG.

I) Die Problematik des Denkmalbegriffs

1) Bemühungen um den Begriff des Kulturdenkmals

Der Begriff des "schutzwürdigen Kulturdenkmals" läßt sich nicht allgemeingültig und vorgesetzlich definieren. Das Prädikat der "Schutzwürdigkeit" ist nämlich Ausfluß einer veränderlichen, von den zeitbedingten geistigen Strömungen beeinflußten Wertung. Damit ist der Denkmalbegriff zunächst ein unbestimmter Wertbegriff [151]. Das ändert freilich nichts daran, daß er mit der gesetzlichen Regelung des Schutzes und der Pflege von Kulturdenkmälern auch zu einem Begriff des Verwaltungsrechts wird. Denkmalschutzgesetze können aber nicht an einen bestimmten vorgefundenen, d.h. von wesentlich konstanten Elementen geprägten und für die Normadres-

---

149) Vgl. §§ 39 d Abs. 1 Nr. 2, 39 e Abs. 3 Nr. 3, 39 h Abs. 3 Nr. 2 BBauG; beachte ferner § 39 a Abs. 3, 4 BBauG, wonach landesrechtliche Vorschriften über den Schutz und die Erhaltung von Baudenkmälern unberührt bleiben

150) Vgl. z.B. Baumgartner / Wiebel, Bd. 1, 20/10 a BBauG, §§ 39 a ff, Bd. 2, 21/10 a BayBO, Art. 91; Ernst / Zinkahn / Bielenberg, BBauG, Bd. 2, §§ 39 a ff.

151) Gehrmann, a.a.O., S. 6, 7.

saten konsensfähigen Denkmalsbegriff anknüpfen, sie sind vielmehr darauf angewiesen, selbst einen juristischen Begriff des geschützten Denkmals zu bilden. Denkmalschutzgesetze "bringen zum Ausdruck, was nach der Auffassung des Gesetzgebers schutzwürdig ist" [152], wobei auch rechtspolitische und Zweckmäßigkeitserwägungen von erheblichem Einfluß sein können.

Der bloße, nicht näher bestimmte Kulturwertbegriff "Denkmal" dürfte dagegen aus Gründen der Rechtssicherheit auch dann als Anknüpfungspunkt für Schutzregelungen ausscheiden, wenn man berücksichtigt, daß das Rechtsstaatsprinzip die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe auf der Tatbestandsseite von Normen nicht ausschließt [153].

Als wohl frühestes Beispiel einer gelungenen rechtlichen Definition läßt sich der badische Denkmalschutzgesetzentwurf von 1884 anführen. Dem Denkmalschutz unterfallen danach "alle unbeweglichen und beweglichen Gegenstände, welche aus einer abgelaufenen Kulturperiode herstammen und als charakteristische Wahrzeichen ihrer Entstehungszeit, für das Verständnis der Kunst und Kunstindustrie und ihrer geschichtlichen Entwicklung, für die Kenntnis des Altertums und für die geschichtliche Forschung überhaupt, sowie für die Erhaltung der Erinnerung an Vorgänge von hervorragendem historischen Interesse eine besondere Bedeutung haben" [154]. Durch eine solche Definition erhält der Denkmalsbegriff jenen Grad

152) Gehrmann, a.a.O., S. 7.
153) Siebertz, a.a.O., S. 111 m.w.N.
154) Vgl. Gehrmann, a.a.O., S. 13.

an Bestimmtheit, der ihn unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten als Anknüpfungspunkt für Schutzvorschriften geeignet erscheinen läßt. Dabei soll nicht verkannt werden, daß seine Anwendung im Einzelfall nach wie vor Wertungen erfordert. Trotz Definition wird der Denkmalsbegriff nicht zu einem bestimmten Rechtsbegriff, sondern bleibt unbestimmt. Ob ein Objekt als Denkmal zu behandeln ist, ist jedoch nicht dem Ermessen der Behörde überlassen. Die Anwendung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs im Einzelfall stellt vielmehr einen Akt wertender Erkenntnis dar, bei dem der Behörde nicht einmal ein sog. Beurteilungsspielraum verbleibt: ihre Entscheidung ist gerichtlich voll überprüfbar [155].

Schwierigkeiten wird bei einer solchen Überprüfung allerdings die Beantwortung der Frage bereiten, anhand welchen Maßstabs die erforderlichen Wertungen

---

155) H.M., vgl. Gehrmann, a.a.O., S. 8 ff; Siebertz, a.a.O., S. 112 ff; Dörge, a.a.O., S. 50; Moench, Christoph: Denkmalschutz und Eigentumsbeschränkung, NJW 1980, S. 1545, 1546; ders.: Die Entwicklung des Denkmalschutzrechts, NVwZ 1984, S. 146 f m.w.N. in Fn. 6; BVerwGE 24, S. 60, 63 f; BayVGH BayVBl. 1979, S. 118, 119; BGH NJW 1979, S. 210; OVG Lüneburg VerwRspr. 1979, Nr. 47, S. 185, 186; a.A. z.T. noch die ältere Literatur, vgl. Adriani, a.a.O., S. 5 ff; van den Boom, Hans Ludwig: Der Sachverständige im Denkmalschutz unter besonderer Berücksichtigung des hamburgischen Rechts, jur.Diss., Hamburg 1972, S. 97 ff, 120 ff; Jerrentrup, Friedrich Wilhelm: Das Recht der Kulturdenkmalpflege in Nordrhein-Westfalen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsstellung des Landeskonservators, jur. Diss., Münster 1956, S. 11 ff.

vorzunehmen sind. Deshalb wurde schon bald der Versuch gemacht, das öffentliche Interesse oder Allgemeininteresse zum Kriterium der Schutzwürdigkeit zu machen [156]. So bezeichnet bereits der württembergische Entwurf eines Denkmalschutzgesetzes vom 11.März 1914 als Denkmäler "solche Gegenstände der Kunst oder des Altertums, deren Erhaltung vermöge ihres künstlerischen oder wissenschaftlichen Wertes oder vermöge der sich an sie knüpfenden Erinnerungen im öffentlichen Interesse gelegen ist" [157]. Damit wird klargestellt, daß nicht das verfeinerte subjektive Gefühl einzelner den Bewertungsmaßstab bilden kann [158]. Auszugehen ist vielmehr vom Empfinden eines Durchschnittsbürgers, denn im demokratischen Rechtsstaat bestimmt sich das öffentliche Interesse bzw. Allgemeininteresse nach ihm. Die Wertung am Urteil eines arbiter elegantiae auszurichten, hieße

---

156) Es geht insoweit nicht um eine Abwägung mit sonstigen, außerhalb des Denkmalschutzes liegenden öffentlichen Interessen, sondern allein um die Klärung der Schutzwürdigkeit unter Aspekten des Denkmalschutzes, vgl. Hönes, Ernst-Rainer: Zum Denkmalschutzrecht in der Bundesrepublik Deutschland, NVwZ 1983, S. 213; Moench, NJW 1983, S. 1999.

157) Zit. bei Kneer, Aug.: Die Denkmalpflege in Deutschland, mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse, M.-Gladbach 1915, S. 37. - Die Einführung dieses Kriteriums ändert nichts am Charakter eines gerichtlich voll überprüfbaren unbestimmten Rechtsbegriffs (h.M., vgl. Gehrmann, a.a.O., S. 17 f m.w.N.).

158) Gehrmann, a.a.O., S. 21; a.A. Adriani, a.a.O., S. 68 f.

demgegenüber, lediglich Einzel- oder Gruppeninteressen Geltung zu verschaffen.

Ist die Sicht des Durchschnittsbürgers aber nicht doch ein zu niedriger Maßstab, würde damit nicht letztlich "die Gleichgültigkeit der Masse das entscheidende Wort mitreden" [159] ? Derartige Befürchtungen sind in der Tat nicht von der Hand zu weisen. Mit Gehrmann [160] ist deshalb anzunehmen, daß es auf das Empfinden eines Durchschnittsbürgers ankommen muß, der dem Denkmalschutz aufgeschlossen gegenüber steht. Diese Einschränkung ist nicht etwa Ausdruck eines undemokratischen elitären Denkens. Mit Erlaß eines Denkmalschutzgesetzes gibt nämlich der demokratisch legitimierte Gesetzgeber zu erkennen, daß er dem Denkmalschutz positiv gegenübersteht und ihn durch gesetzliche Vorschriften stärken will. Falls eine Mehrheit im Volk dem Denkmalschutzgedanken gleichgültig oder gar ablehnend gegenüberstünde, wäre dies in unserem repräsentativ-demokratischen System solange unerheblich, bis die zuständige Legislative diesem Mehrheitswillen zur Geltung verholfen hätte.

2) Der allgemeine Denkmalsbegriff des Art. 1 Abs. 1 DSchG

Art. 1 Abs. 1 DSchG definiert Denkmäler als Sachen oder Teile von Sachen, die "von Menschen geschaffen"

---

159) Gehrmann, a.a.O., S. 20
160) A.a.O., S. 19 f; ähnlich Eberl / Schiedermair / Petzet, DSchG, Art. 1, Erl. 7; Jerrentrup, a.a.O., S. 7; Zoller, a.a.O., S. 59 ff.

sind, "aus vergangener Zeit" stammen und "deren Erhaltung wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen, städtebaulichen, wissenschaftlichen oder volkskundlichen Bedeutung im Interesse der Allgemeinheit liegt". Auch der bayerische Gesetzgeber hat damit eine Begriffsbestimmung gewählt, die einerseits Lücken vermeidet und flexibel ist, andererseits den im Einzelfall anzuwendenden Wertungsmaßstab vorzeichnet.

Daß Kulturdenkmäler von Menschen geschaffen sein müssen, unterscheidet sie insbesondere von Naturdenkmälern [161] und nimmt Knochen, Versteinerungen und ähnliche menschliche, tierische oder pflanzliche Überreste vom Denkmalsbegriff aus. Auch wenn derartige natürliche Objekte "aus vergangener Zeit" stammen, d.h. Zeugen einer abgeschlossenen, historisch gewordenen Epoche sind, ist ihre Sicherung, Auswertung und Pflege nicht Aufgabe der Denkmalschützer [162].

Welche Epochen als "vergangene Zeit" zu werten sind, ist jeweils im Zeitpunkt der Anwendung des DSchG zu entscheiden [163]. Dabei wird es auch darauf ankommen, aus welchem Grund der Schutz hauptsächlich erfolgen soll: ein Kunstwerk kann z.B. als Produkt einer ver-

---

161) Vgl. u. 5. Teil: II) 2) a).
162) Anders § 2 BWDSchG; § 2 Abs. 3 BerlDSchG; § 19 HessDSchG; § 2 SaarlDSchG; vgl. auch Dörge, a.a.O., S. 42; gegen eine solche Ausweitung des Denkmalbegriffs aber van den Boom, a.a.O., S. 5, und Jerrentrup, a.a.O., S. 2.
163) Eberl / Schiedermair / Petzet, DSchG, Art. 1 Erl. 4.

gangenen Kunstepoche schutzwürdig sein, während ein anderes, zur selben Zeit entstandenes, aber nur in geschichtlicher Hinsicht interessantes Objekt noch nicht dem Denkmalsbegriff unterfällt, weil es als Dokument der Zeitgeschichte, d.h. der gegenwärtigen geschichtlichen Epoche anzusehen ist.

Was die "geschichtliche, künstlerische, städtebauliche, wissenschaftliche oder volkskundliche Bedeutung" eines Objekts anbetrifft, so muß sie notfalls durch Sachverständige geklärt werden. Dies steht nicht etwa im Widerspruch zu der oben getroffenen Aussage, Wertungsmaßstab müsse die Sicht eines für den Denkmalschutz aufgeschlossenen Durchschnittsbürgers sein [164]. Vielmehr muß dieser, bevor er die Schutzwürdigkeit eines Objekts beurteilen kann, zunächst einmal die Bedeutung des Objekts kennen, die diesem für die Geschichtswissenschaft, für die Kunst, für den Städtebau etc. zukommt. Die richtige Einschätzung der diesbezüglichen Bedeutung eines Objekts kann u.U. nur erfolgen, wenn aus dem Vergleich mit anderen Objekten der gleichen Zweckbestimmung und derselben Epoche eine "Bedeutungsskala" entwickelt wird, in die das fragliche Objekt einzuordnen ist, wobei auch berücksichtigt werden muß, daß der Seltenheitswert regional unterschiedlich sein kann. Die Entwicklung einer solchen Skala und die Einordnung des einzelnen Objekts setzen i.d.R. besonderen Sachverstand voraus.

---

164) A.A. offenbar Moench, NJW 1983, S. 2000; vgl. auch BVerwGE 11, S. 32 ff, und OVG Lüneburg DVBl. 1975, S. 956, 958.

Erst nach dieser Klärung der objektiven Bedeutung des Objekts folgt als zweiter Schritt das wertende Urteil über die Schutzwürdigkeit [165].

II) Inschutznahme von Bau- und Bodendenkmälern durch gesetzliche Generalklausel

1) Begriffsklärung

Der Denkmalsbegriff des Art. 1 Abs. 1 DSchG ist ein Oberbegriff, dessen Voraussetzungen alle Arten von Denkmälern erfüllen müssen, wenn sie den Bestimmungen des DSchG unterfallen sollen. Wichtigste Untergruppen sind die Bau- und Bodendenkmäler [166], mit denen sich die Abs. 2 bis 4 des Art. 1 DSchG befassen.

Bodendenkmäler sind gem. Art. 1 Abs. 4 DSchG "bewegliche und unbewegliche Denkmäler, die sich im Boden befinden oder befanden und in der Regel aus vor- oder frühgeschichtlicher Zeit stammen". Diese Zeitspanne beginnt mit der ersten menschlichen Besiedlung und reicht bis zu einem Zeitpunkt, für den die Geschichtswissenschaft unabhängig vom Spaten der Archäologen aus sonstigen historischen Quellen ein Geschichtsbild gewinnen kann [167]. Für den bayerischen Raum wird man diesen Zeitpunkt mit Eberl /

---

165) Ähnlich van den Boom, a.a.O., S. 77 f.
166) Kritisch zum Begriff des Bodendenkmals Dörge a.a.O., S. 70.
167) Zum Begriff der "Frühgeschichte" vgl. Brockhaus Enzyklopädie, Wiesbaden 1968, Bd. 6, S. 651.

Schiedermair / Petzet [168] ungefähr in die Mitte des 10. Jahrhunderts n.Chr. datieren können. Insoweit zu einer unangreifbaren Festlegung zu kommen, ist jedoch nicht unbedingt erforderlich, denn die zeitliche Herkunft aus prähistorischer oder frühgeschichtlicher Zeit ist keine zwingende Voraussetzung. Die Aussage des Art. 1 Abs. 4 DSchG, daß Bodendenkmäler "in der Regel" aus diesen frühen Epochen stammen, hat nur erläuternden Charakter, entscheidend ist letztlich die Bedeutung der Objekte i.S.d. Art. 1 Abs. 1 DSchG, insbesondere ihr Seltenheitswert.

Allerdings muß es sich um Objekte handeln, die ursprünglich unter der Erdoberfläche verborgen lagen oder sich jetzt noch im Erdboden befinden. Deshalb handelt es sich bei Gebäuden und Gebäuderesten, die seit je über das Niveau des Erdboden hinausragen, nicht um Boden- sondern allenfalls um Baudenkmäler.

Baudenkmäler sind gem. Art. 1 Abs. 2 S. 1 DSchG bauliche Anlagen oder Teile von baulichen Anlagen i.S.d. Art. 2 Abs. 2 BayBO [169], soweit sie die Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 1 DSchG erfüllen und nicht schon unter Art. 1 Abs. 4 DSchG fallen. Nicht dazu gehören ehemalige Teile baulicher Anlagen, die nicht mehr mit dem Erdboden verbunden, sondern beweglich geworden sind; sie können nur gem. Art. 2

---

168) Art. 1 Erl. 36; Dörge (a.a.O. S. 64) nennt für Baden-Württemberg das Jahr 800 n.Ch.
169) Vgl. Eberl / Schiedermair / Petzet, DSchG, Art. 1, Erl. 15.

Abs. 2 DSchG in Schutz genommen werden [170]. Unter "Baudenkmal" i.S.d. Art. 1 Abs. 2 S. 1 DSchG ist aber nicht nur die einzelne bauliche Anlage zu verstehen, sondern es fällt, wie Abs. 3 klarstellt, auch eine Mehrheit von baulichen Anlagen unter diesen Begriff, wenn die einzelnen Objekte die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllen (sog. Ensemble). Erforderlich ist allerdings zusätzlich, obwohl sich dies nicht schon dem Gesetzeswortlaut entnehmen läßt, daß die Einzelobjekte in ihrer Gesamterscheinung oder in ihrer Struktur aufeinander bezogen sind und sich nicht nur beziehungslos aneinanderreihen [171]. In diesem Fall kann einem Ensemble sogar dann, wenn nicht alle zu ihm gehörenden baulichen Anlagen die Voraussetzungen des allgemeinen Denkmalsbegriffs erfüllen, sondern dies nur bei einem Teil von ihnen der Fall ist, die Qualität eines Baudenkmals zukommen, weil es im Hinblick auf das Orts-, Platz- oder Straßenbild insgesamt erhaltungswürdig ist (Art. 1 Abs. 3 2.HS DSchG).

Als Teil eines solchen Ensembles können auch Gartenanlagen Schutz genießen [172]. Schließlich werden durch Art. 1 Abs. 2 S. 2 DSchG auch einzelne Gartenanlagen den Baudenkmälern gleichgestellt, soweit sie selbst die Voraussetzungen des allgemeinen Denkmalsbegriffs erfüllen.

---

170) Vgl. dazu u. III) 2).
171) So zu Recht Eberl / Schiedermair / Petzet, DSchG, Art. 1 Erl. 28.
172) Eberl / Schiedermair / Petzet, DSchG, Art. 1 Erl. 23, 27.

2) Die schutzbegründende Funktion des Art. 1 DSchG

Dafür, daß Art. 1 DSchG für Bau- und Bodendenkmäler unmittelbar schutzbegründend wirkt, findet sich in dieser Vorschrift selbst noch kein Anhaltspunkt. Diese Wirkung ergibt sich vielmehr mittelbar daraus, daß die Vorschriften, die sich im einzelnen mit dem Schutz und der Pflege von Bau- und Bodendenkmälern befassen, allein an den Begriff des Bau- bzw. Bodendenkmals anknüpfen. Insbesondere ist die Eintragung in die Denkmalliste keine Voraussetzung des Schutzes [173].

Die einzelnen Schutzvorschriften wenden sich auch keineswegs nur an die Verwaltung, so daß Außenwirkung erst durch deren Maßnahmen im Einzelfall erzielt würde. Vielmehr enthalten die Art. 4 ff DSchG selbst zahlreiche unmittelbar an die Eigentümer oder die Allgemeinheit gerichtete Gebote und Verbote, deren Nichtbefolgung als Ordnungswidrigkeit mit Geldbuße geahndet werden kann [174]. Daß dann Detailregelungen des Schutzes der Verwaltung überlassen dind und zahlreiche Vorschriften es in das Ermessen der

---

173) Arg. e Art. 2 Abs. 1 S. 1, 3 Abs. 1 DSchG; vgl. auch die gemeinsame Bekanntmachung des Staatsministeriums des Innern und des Staatsministeriums für Unterricht und Kultus vom 26.11.1973 Nr. II B 4/II B 5 - 9104 - 89 und Nr. IV/2 - 7/134137 (MABl. S. 1039; KMBl. 1974, S. 222) B I 1.

174) Z.B. auch Art. 6 Abs. 1 und 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 23 Abs. 1 DSchG: Der Erlaubnisvorbehalt ändert nichts am prinzipiellen Verbot der dort genannten Handlungen.

Behörde stellen [175], ob sie im Einzelfall zum Schutz der Bau- bzw. Bodendenkmäler tätig wird, ändert an der prinzipiellen Inschutznahme durch Art. 1 DSchG nichts, zumal sich die Behörde auch bei der Ermessensbetätigung an der grundsätzlichen Entscheidung des Gesetzgebers für die Schutzwürdigkeit von Bau- und Bodendenkmälern orientieren muß.

3) Die Eintragung in die Denkmalliste

Auch wenn bei Bau- und Bodendenkmälern die Eintragung in die Denkmalliste nicht zu den Voraussetzungen des Schutzes gehört, verdient sie doch deshalb besondere Beachtung, weil sich die Denkmalschutzbehörden in der Praxis an der Denkmalliste orientieren. Schutzmaßnahmen in Bezug auf nicht eingetragene Objekte sind eine seltene Ausnahme. Die Eintragung wirkt zwar nicht konstitutiv, d.h. von Gesetzes wegen für künftige Verwaltungs- oder Gerichtsentscheidungen präjudizierend, sie hat aber immerhin eine faktische Inschutznahmewirkung [176]. Deshalb soll auch diese "nachrichtliche" Eintragung im folgenden genauer untersucht werden.

---

175) Vgl. z.B. Art. 4 Abs. 2, 6 Abs. 2 - 4, 7 Abs. 4 u. 5, 8 Abs. 4, 9 DSchG.

176) Vgl. auch die gemeinsame ministerielle Bekanntmachung v. 26.11.1973 (o. Fn. 173) und Steiner, Johannes: Die Denkmalliste vor dem Gemeinderat, BayBgm. 1974, S. 124 ff. - Zur Präjudizwirkung konstitutiver im Gegensatz zu deklaratorischen Eintragungen vgl. Henke, Wilhelm: Parteien unter dem Gesetz, DÖV 1961, S. 13 ff, 16 f.

a) Rechtsnatur und Eintragungsverfahren

Zuständig zur Eintragung von Bau- und Bodendenkmälern in die Denkmalliste ist gem. Art. 2 Abs. 1 S. 2, 12 Abs. 2 Nr. 3 DSchG das Landesamt für Denkmalpflege, eine dem Staatsministerium für Unterricht und Kultus unmittelbar nachgeordnete staatliche Fachbehörde für alle Fragen des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege (Art. 12 Abs. 1 S. 1, 2 DSchG).

Die Denkmalliste wird aus praktischen Erwägungen heraus in drei Teilen, getrennt nach Baudenkmälern, Bodendenkmälern und beweglichen Denkmälern, sowie gegliedert nach Stadt- und Landkreisen geführt [177]. Die Eintragungen sollen möglichst kurz, jedoch klar und eindeutig sein [178].

Entgegen Eberl / Schiedermair / Petzet [179] dürften gem. Art. 2 Abs. 1 DSchG auch ausgegrabene bewegliche Bodendenkmäler einzutragen sein. Nach dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 4 DSchG gehören nämlich zu den Bodendenkmälern auch solche bewegliche Denkmäler, "die sich im Boden ..... befanden". Bewegliche Sachen mit Bodendenkmalseigenschaft verlieren diese also nicht dadurch, daß sie ausgegraben werden [180]. Nun ordnet Art. 2 Abs. 1 DSchG die nachrichtliche

---

177) Eberl, Wolfgang: Zur Eintragung von Baudenkmälern in die Denkmalliste, BayBgm. 1974, S. 209; Eberl / Schiedermair / Petzet, DSchG, Art. 2 Erl. 8 u. Art. 12 Erl. 25.
178) Einzelheiten bei Eberl / Schiedermair / Petzet, DSchG, Art. 2 Erl. 18.
179) Art. 2 Erl. 6, 19, 22, Art. 1 Erl. 37, 38.
180) Vgl. auch Art. 18 Abs. 2 S. 1 DSchG.

Eintragung von Bodendenkmälern an, ohne zwischen unbeweglichen und beweglichen, zwischen noch im Boden befindlichen oder ausgegrabenen Bodendenkmälern zu differenzieren. Die Ansicht, daß die Vorschrift ausgegrabene bewegliche Bodendenkmäler nicht erfassen soll, wäre daher nur dann vertretbar, wenn Art. 2 Abs. 2 DSchG für alle beweglichen Denkmäler eine Sonderregelung darstellen würde. Dies ist jedoch, wie Art. 2 Abs. 2 2. HS DSchG zeigt, nicht der Fall: nach Abs. 1 eingetragene bewegliche Denkmäler werden dort ausdrücklich ausgenommen. Daß nach Art. 2 Abs. 1 DSchG eingetragene bewegliche Bodendenkmäler nach der Ausgrabung aus dem Verzeichnis der Bodendenkmäler gelöscht werden sollen [181], läßt sich dem Denkmalschutzgesetz nicht entnehmen.

Für die hier vertretene Auffassung spricht ferner, daß nach Art. 3 Abs. 1 DSchG die Schutzbestimmungen des Gesetzes - z.B. Art. 9 DSchG (Überlassungsverfügung) oder Art. 18 Abs. 2 DSchG (Enteignung) - auch für nicht eingetragene Bodendenkmäler gelten. Zu diesen gehören jedoch bewegliche Denkmäler - wie gesagt - auch nach ihrer Ausgrabung. Warum bei ihnen im Gegensatz zu anderen Bau- und Bodendenkmälern kein Bedürfnis bestehen soll, den Denkmalschutzbehörden durch nachrichtliche Eintragung in die Denkmalliste eine Orientierungshilfe bei der Beurteilung der Schutzwürdigkeit zu geben, ist schlechthin nicht zu begründen. Man wird deshalb aus dem Wortlaut und der Systematik

---

181) So Eberl / Schiedermair / Petzet, DSchG, Art. 2 Erl. 22.

der Art. 1, 2 und 3 DSchG auch für ausgegrabene bewegliche Bodendenkmäler eine Eintragungspflicht des LfD gem. Art. 2 Abs. 1 DSchG annehmen müssen [182].

Die Eintragung erfolgt von Amts wegen. Dabei verdeutlicht die Sollbestimmung des Art. 2 Abs. 1 S. 1 DSchG nicht nur nochmals die Unabhängigkeit des Schutzes der Bau- und Bodendenkmäler von der Eintragung, sondern räumt dem Landesamt einen beschränkten Ermessensspielraum ein. Da jedoch Art. 141 Abs. 1 BV unmittelbar Pflichten der öffentlichen Hand zur Erhaltung und zum Schutz von Denkmälern begründet, wird sich dieses Ermessen in aller Regel auf Null reduzieren [183].

Selbstverständlich kann jedermann eine Eintragung anregen. Daß dies durch Art. 2 Abs. 1 S. 3 DSchG für den Berechtigten und den zuständigen Heimatpfleger besonders betont wird, schließt eine Anregung durch sonstige Personen nicht aus, denn das Recht zu solch formlosen Anregungen folgt bereits aus Art. 17 GG und aus Art. 115 BV.

---

182) Allenfalls ließe sich mit Siebertz (a.a.O., S. 159) die Ansicht vertreten, daß wissenschaftlich voll ausgewertete Bodendenkmäler als solche aus der Liste zu streichen und ggfs. als Baudenkmäler oder als bewegliche Denkmäler einzutragen sind, weil dann der Schutzzweck der Art. 7 ff DSchG erfüllt ist.

183) Vgl. BayVerfGH BayVbl. 1981, S. 429; Meder, BV, Art. 141 Rdn. 4.

Vor der Eintragung ist die Gemeinde, in deren Gebiet das Objekt liegt, zu beteiligen, d.h. ihr ist die beabsichtigte Eintragung mitzuteilen und eine angemessene Frist zur Stellungnahme zu setzen [184]. Da es sich bei der Stellungnahme i.d.R. nicht um ein Geschäft der laufenden Verwaltung i.S.d. Art. 37 Abs. 1 Nr. 1 GO handelt, fällt sie grundsätzlich nicht in die Organkompetenz des 1. Bürgermeisters; soweit die Zuständigkeit nicht gem. Art. 32 Abs. 2 GO auf einen beschließenden Ausschuß oder gem. Art. 37 Abs. 2 GO auf den 1. Bürgermeister übertragen wird, verbleibt die Kompetenz für die Stellungnahme grds. beim Gemeinderat (Art. 29 GO) [185]. Einwendungen der Gemeinde gegen die geplante Eintragung oder das Unterbleiben einer Stellungnahme hindern die Eintragung nicht. Allerdings sind etwaige Einwendungen zu prüfen und, soweit sie zu Recht die Denkmaleigenschaft in Frage stellen, auch zu berücksichtigen [186].

Gleiches gilt für die vor Eintragung eines Ensembles vorgeschriebene Beteiligung des Landesdenkmalrats (Art. 14 Abs. 1 S. 2 DSchG). Die Eintragung erfordert zwar nicht seine positive Zustimmung, jedoch

---

184) Die Anhörung dürfte auch schon aus rechtsstaatlichen Gründen im Hinblick auf die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie geboten sein, vgl. Moench, NVwZ 1984, S. 155 m.w.N.
185) Eberl, BayBgm. 1974, S. 210.
186) Eberl / Schiedermair / Petzet, DSchG, Art. 2 Erl. 10.

hat das Landesamt vor der Eintragung etwaige Einwendungen sorgfältig zu prüfen.

Dagegen dürfte eine Beteiligung der Kirchen gem. Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSchG auch dann entbehrlich sein, wenn es sich um Bau- und Bodendenkmäler i.S.d. Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSchG handelt. Dies folgt daraus, daß sich die Beteiligungspflicht bei beweglichen Denkmälern ebenfalls nicht auf die Eintragung selbst, sondern nur auf Entscheidungen über bereits eingetragene Denkmäler bezieht. Wenn schon die gem. Art. 3 Abs. 1 DSchG konstitutive Eintragung von beweglichen Denkmälern nicht zu einer Beteiligungspflicht führt, kann eine solche bei der bloß nachrichtlichen Eintragung von Bau- und Bodendenkmälern erst recht nicht angenommen werden.

Auch eine Beteiligung sonstiger Stellen oder Personen ist im DSchG nicht zwingend vorgeschrieben [187]. Allerdings kann das Unterlassen der Beteiligung sachverständiger "kommunaler Stellen sowie privater Initiativen" im Hinblick auf Art. 13 Abs. 2 DSchG ermessensfehlerhaft sein, wenn von diesen zusätzliche Entscheidungshilfen zu erwarten sind. Insbesondere dürfte i.d.R. die Einschaltung des zuständigen örtlichen Heimatpflegers zweckmäßig sein [188].

---

187) Die Verpflichtung zur Anhörung gem. Art. 13 Abs. 1 S. 2 DSchG trifft nur die Denkmalschutzbehörden, nicht dagegen das LfD (vgl. Eberl / Schiedermair / Petzet, DSchG, Art. 2 Erl. 12). - Einzelheiten zum Status und zu den Aufgaben der Heimatpfleger bei Frei, Hans: Heimatpfleger und Denkmalschutz, in: Gebeßler / Eberl, S. 447 ff.

188) Eberl / Schiedermair / Petzet, DSchG, Art. 2 Erl. 12.

Problematisch ist, ob vor der Eintragung der Eigentümer oder sonst Verfügungsberechtigte gehört und ob ihm die erfolgte Eintragung mitgeteilt werden muß. Eine solche Verpflichtung des Landesamtes kann sich auch ohne eine entsprechende Vorschrift im DSchG selbst aus allgemeinen verwaltungsrechtlichen Regelungen oder Grundsätzen ergeben. Zu denken ist hier insbesondere an Art. 28 i.V.m. Art. 13 BayVwVfG sowie an Art. 41 BayVwVfG. Die Anwendung dieser Vorschriften setzt allerdings voraus, daß die Eintragung von Bau- bzw. Bodendenkmälern gem. Art. 35 BayVwVfG Verwaltungscharakter hat. Dabei erscheint es unabhängig davon, ob die übrigen Voraussetzungen eines Verwaltungsakts gegeben sind, nicht richtig, mit Dörge zwischen einer Eintragungsverfügung und der eigentlichen Eintragung als bloßem Realakt zur Ausführung der Eintragungsverfügung zu unterscheiden [189]. Auch die Eintragung als solche kann eine hoheitliche Maßnahme i.S.d. Art. 35 BayVwVfG sein. Daß einem tatsächlichen zweckgerichteten Verhalten einer Behörde Verwaltungsaktscharakter zukommt, obwohl keine getrennte Anordnung des Verhaltens vorausgeht, ist nicht ungewöhnlich. Typische Beispiele sind etwa die Tatmaßnahmen gem. Art. 7 Abs. 3 LStVG oder die unmittelbare Ausführung von Maßnahmen bzw. der sofortige unmittelbare Zwang gem. Art. 9, 32 Abs. 2 PAG. Auch Dörge [190] geht davon aus, daß die Eintragung als

---

189) Vgl. Dörge, a.a.O., § 14 Rdn. 2.
190) A.a.O.; vgl. ferner Dörffeldt, Siegfried: Hessisches Denkmalschutzrecht, Kommentar, Köln, Berlin, Hannover, Kiel, Mainz, München, Wiesbaden 1977, § 10 Erl. 2, 17 u. Forsthoff, Lehrbuch, S. 199.

solche den Charakter einer besonderen Verfügung haben kann. Bestätigt wird dies ferner durch einen Vergleich mit der Eintragung in die Handwerksrolle gem. § 10 HwO: Erfolgt eine Eintragung ohne vorherige Mitteilung der beabsichtigten Eintragung gem. § 11 HwO, so hat die Eintragung unstreitig selbst Verwaltungsaktscharakter [191]. Teilweise wird der Eintragung in die Handwerksrolle sogar dann die Verwaltungsakts-eigenschaft zugesprochen, wenn ihr eine Mitteilung gem. § 11 HwO vorausging [192]. Daher hat im folgenden die Eintragung von Bau- und Bodendenkmälern als solche Gegenstand der Untersuchung zu sein, zumal das DSchG keinerlei Hinweis auf eine von der eigentlichen Eintragung getrennte und dieser vorausgehende "Eintragungsverfügung" enthält.

Art. 35 BayVwVfG definiert in Übereinstimmung mit dem Bundesrecht (§ 35 VwVfG) den Verwaltungsakt als eine "Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach

---

191) Eyermann / Fröhler / Honig, HwO, § 12 Rdn. 1; Kopp, VwGO, Anh. zu § 42 Rdn. 10, 36; ders.: VwVfG, § 35 Rdn. 9, 10, 36; BVerwG GewArch. 1961, S. 55 m. zust. Anm. Fröhler, GewArch. 1961, S. 160.

192) Vgl. Kopp, Ferdinand O.: Der Rechtsschutz bei Entscheidungen über die Eintragung in die Handwerksrolle, GewArch. 1967, S. 73 f; a.A. Eyermann / Fröhler / Honig, a.a.O.; BayVGH BayVBl. 1976, S. 311.

außen gerichtet ist" [193]. Ob die Eintragung gem. Art. 2 Abs. 1 DSchG diese Voraussetzungen erfüllt, ist vor allem deshalb zweifelhaft, weil nach Art. 2 Abs. 1 S. 1 DSchG die Aufnahme in die Denkmalliste lediglich "nachrichtlich" erfolgt. Die Eintragung begründet also nicht selbst ein dingliches Recht des Staates an den betroffenen Objekten, sondern gibt lediglich die bereits durch das DSchG geschaffene Rechtslage wieder.

Streitig ist jedoch, ob nicht alle Eintragungen in öffentliche Bücher und Register unabhängig von einer eventuellen konstitutiven Wirkung als Verwaltungsakte angesehen werden müssen. Die wohl h.M. bejaht dies [194]. Sie beruft sich dabei zumeist auf eine Entscheidung des BVerwG v. 22.1.1971 [195], in der die Eintragung von Rechten in das Wasserbuch gem. § 16 WHG als Verwaltungsakt bezeichnet wird. Diese Entscheidung setzt sich allerdings mit dem Verwal-

---

193) Dieser Begriff des Verwaltungsakts liegt nach h.M. auch anderen Vorschriften, insbesondere auch § 42 VwGO zugrunde, vgl. Stelkens / Bonk / Leonhardt, VwVfG, § 35 Rdn. 6; Kopp, VwGO, Anh. zu § 42 Rdn. 1, 3 m.w.N.; ders., VwVfG, § 35 Rdn. 3 m.w.N.

194) Vgl. Kopp, VwVfG, § 35 Rdn. 36; Redeker / v. Oertzen, VwGO, § 42 Anm. 56; Forsthoff, Lehrbuch, S. 210; Schick, Walter: Anmerkung zu BVerwG Urteil v. 18.4.1969 - VII C 58.67 - JZ 1970, S. 139; wohl auch Ule / Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 238 f.

195) BVerwGE 37, S. 103 f.

tungsaktsbegriff nicht näher auseinander. Sie begnügt sich vielmehr mit einem Hinweis auf Forsthoff [196], auf zwei frühere Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts [197] sowie auf die tatsächliche Vermutungswirkung der Eintragung.

In dem Urteil NJW 1961 S. 571 f befaßt sich das BVerwG mit der Rechtsnatur der Behördenentscheidung über einen Antrag auf Vernichtung erkennungsdienstlicher Unterlagen. Danach erfolgt das Aufbewahren derartiger Unterlagen für weiteres, u.U. gegen den Bürger gerichtetes Verwaltungshandeln und berührt daher die rechtlichen Interessen des Einzelnen so stark, daß von bloß behördeninternen Vorgängen nicht gesprochen werden kann. Daraus folgert das BVerwG den Verwaltungsaktscharakter der genannten Behördenentscheidung. An dieser Argumentation ist jedenfalls richtig, daß eine Behördenentscheidung über verwaltungsinternes Vorgehen keinen Verwaltungsakt darstellt. Eintragungen in rein behördeninterne Bücher und Listen, aus denen Außenstehenden keine Auskunft erteilt wird, sind daher mangels Außenwirkung keine Verwaltungsakte [198]. Auch wenn jedoch die Verwaltungsunterlagen, auf die sich die beantragte oder angegriffene Behördenentscheidung bezieht, "nach außen" verwendet werden, genügt dies nicht, der Entscheidung Verwaltungsaktscharakter zu verleihen. Hinzukommen muß vielmehr unter anderem die Funktion einer verbindlichen Regelung,

---

196) Lehrbuch Bd. 1, 9. Auf. 1966, S. 204.
197) BVerwGE 31, S. 301, 306 f u. BVerwG NJW 1961, S. 571 f.
198) BGH NJW 1979, S. 210.

d.h. eine unmittelbare Rechtswirkung der Behördenentscheidung. Die Entscheidung muß darauf gerichtet sein, Rechte zu begründen, aufzuheben, abzuändern oder verbindlich formell festzustellen [199].

In der angeführten Entscheidung BVerwGE 31, S. 301, 306, die der Ablehnung einer Auskunft über Unterlagen des Bayerischen Landesamtes für Verfassungsschutz Verwaltungsaktscharakter beimißt, sieht das Bundesverwaltungsgericht dieses Erfordernis dadurch erfüllt, daß die Entscheidung über die Auskunftserteilung im Hinblick auf die grundsätzlich gebotene Geheimhaltung eine sorgfältige Interessenabwägung notwendig macht und daher der rechtliche Schwerpunkt nicht in der Erteilung oder Versagung der Auskunft als solcher, sondern in der hierdurch zum Ausdruck gebrachten Ermessensentscheidung der Behörde liegt. Dem dürfte beizupflichten sein. Zweifelhaft ist jedoch, ob daraus auf eine Regelungsfunktion von deklaratorischen Eintragungen in öffentliche Listen oder Bücher geschlossen werden kann, mögen diese auch als Grundlage für Auskünfte an Außenstehende dienen oder - wie gem. Art. 2 Abs. 1 S. 4 DSchG die Denkmalliste - für jedermann zur Einsicht offen sein. Bloße Meinungsäußerungen oder Auskünfte regeln nichts, sie haben weder materiell- noch formellrechtliche unmittelbare Rechtswirkungen. Zu Recht verneint deshalb die h.M. ihre Verwaltungsaktseigenschaft [200].

---

199) Kopp, VwVfG, § 35 Rdn. 32 m.w.N.
200) Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 138; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 166; Kopp, VwVfG, § 35 Rdn. 32; Krause, Peter: Rechtsformen des Verwaltungshandelns, Schriften zum öffentlichen Recht Bd. 229, Berlin 1974, S. 330 ff; jeweils m.w.N.

Nun ist eine Eintragung, die lediglich einen rechtlichen Zustand wiedergibt, ohne ihn selbst zu begründen, zu ändern oder verbindlich festzustellen, nichts anderes als eine Meinungsäußerung der Behörde über die bestehende Rechtslage. Unabhängig davon, ob eine solche Eintragung gesetzlich vorgesehen ist oder nicht, fehlt ihr die für einen Verwaltungsakt unverzichtbare Regelungsfunktion.

Diese läßt sich auch nicht mit dem Hinweis von Kopp [201] und Forsthoff [202] auf eine erhöhte Beweiswirkung gem. §§ 415 ff ZPO begründen. Zwar wird man eine echte Beweislastveränderung als unmittelbare Rechtswirkung ansehen können, die bloße behördliche Äußerung einer Rechtsansicht in der Form der Eintragung hat jedoch keine Auswirkung auf die Beweislast. Eine behördliche Anordnung, Verfügung oder Entscheidung (§ 417 ZPO) wird mit der Eintragung schon deshalb nicht beurkundet, weil dies gerade die erst noch zu beweisende unmittelbare Rechtswirkung der Eintragung voraussetzen würde; die Regelungsfunktion der Beweiswirkung des § 417 ZPO zu entnehmen, wäre ein Zirkelschluß. Daß mit der Eintragung keine vor der Behörde abgegebene Erklärung beurkundet wird (§ 415 ZPO), ist evident. Mit der Eintragung wird auch nicht gem. § 418 ZPO eine Tatsache bezeugt, sondern eben lediglich eine behördliche Rechtsansicht; für den Inhalt dieser Rechtsansicht kann die Eintragung keinen Beweis

---

201) VwVfG, § 35 Rdn. 36.
202) Vgl. o. Fn. 196.

begründen [203].

Schließlich können auch etwaige tatsächliche Auswirkungen und eine gewisse Indizfunktion der Eintragung den für das Vorliegen eines Verwaltungsakts geforderten Regelungsgehalt nicht ersetzen. Mit Recht kritisieren Krause [204] und Stelkens [205], daß mit der in BVerwGE 37 S. 103 gegebenen Begründung schließlich jedes Verwaltungshandeln zum Verwaltungsakt erklärt werden könnte. § 35 VwVfG bzw. Art. 35 BayVwVfG verlangen unzweideutig eine rechtliche Regelung; für die Annahme eines Verwaltungsakts kraft tatsächlicher Wirkung, für die Schaffung der Rechtsfigur eines "faktischen Verwaltungsakts", lassen diese Vorschriften keinen Raum.

Entgegen der h.M. [206] sind somit Eintragungen in öffentliche Bücher oder Listen nicht in jedem Fall und unabhängig von ihrer konstitutiven oder bloß deklaratorischen Wirkung als Verwaltungsakte anzusehen.

b) Fehlerfolgen und Rechtsschutz

Ist die Eintragung von Bau- und Bodendenkmälern in die Denkmalliste als solche kein Verwaltungsakt, scheiden Widerspruch und Anfechtungsklage aus (§§ 68 ff, 42 VwGO); umgekehrt kann die Eintragung auch nicht gem. § 42 VwGO durch Verpflichtungskla-

---

203) Vgl. Stein / Jonas / Schumann / Leipold, ZPO, § 418 Anm. I.
204) A.a.O., S. 124 ff, 338 f.
205) Stelkens / Bonk / Leonhardt, VwVfG, § 35 Rdn. 77.
206) Vgl. o. Fn. 194.

ge begehrt werden. Im Hinblick auf den in Art. 19 Abs. 4 GG postulierten und für den Bereich des Verwaltungsrechts durch die Generalklausel des § 40 VwGO verwirklichten umfassenden Rechtsschutz bedeutet diese Feststellung aber nicht, daß der betroffene Grundstückseigentümer rechtlos gestellt wäre. Die Eintragung in eine von jedermann einsehbare Liste ist kein bloßes Verwaltungsinternum, das Rechte betroffener Bürger nicht verletzen kann [207]. Es verbleibt vielmehr die Möglichkeit einer allgemeinen Leistungsklage, wie sie § 43 Abs. 2 S. 1 VwGO voraussetzt. Mit ihr können der betroffene Grundstückseigentümer und sonstige in ihrer rechtlich geschützten Interessensphäre beeinträchtigte Personen die Löschung der Eintragung begehren, ohne daß ein Vorverfahren gem. §§ 68 ff VwGO erforderlich wäre oder eine Klagefrist einzuhalten wäre. Auch die spezielle Sachurteilsvoraussetzung des § 42 Abs. 2 VwGO braucht nicht vorzuliegen, vielmehr genügt das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis [208].

---

207) Vgl. auch die vom BGH in seiner Entscheidung NJW 1979 S. 210 geäußerten Bedenken, Eintragungen des Landesdenkmalamtes von Baden-Württemberg in eine ohne gesetzliche Grundlage erstellte Liste, aus der jedoch Dritten Auskünfte erteilt wurden, als reine Verwaltungsinterna zu werten.

208) H.M., vgl. Obermayer, Grundzüge, S. 252 ff, 255; Redeker / v. Oertzen, VwGO, § 42 Anm. 153; Kopp, VwGO, vor § 40 Rdn. 17 Ziff. 13; Menger, Christian-Friedrich / Erichsen, Hans-Uwe: Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch. Bd. 58 (1967), S. 70 ff, 79; BVerwGE 14, S. 323; a.A.: HessVGH DVBl. 1969, S. 502, 504.

Daß das LfD mit der Eintragung zwar nicht in der Form eines Verwaltungsaktes, aber doch in Wahrnehmung der ihm anvertrauten öffentlichrechtlichen Aufgaben, d.h. schlicht hoheitlich handelt, steht der Möglichkeit einer allgemeinen Leistungsklage nicht entgegen. Es ist nicht einzusehen, weshalb in Fällen, in denen der Bürger aufgrund eines entsprechenden materiellen Anspruchs ein bestimmtes schlicht hoheitliches Verhalten der Behörde begehrt, lediglich die Verurteilung zum Erlaß eines entsprechenden Verwaltungsaktes, nicht aber sogleich zu dem geforderten Verhalten selbst erfolgen können soll [209]. Soweit das geforderte Verhalten der Behörde nicht auf die Beseitigung der Folgen eines belastenden Verwaltungsaktes abzielt bzw. soweit nicht durch einschlägige Rechtsnormen eine Entscheidung der Behörde durch Verwaltungsakt vorgesehen ist, wird man mit der h.M. im Interesse eines zügigen und effektiven Rechtsschutzes auch in diesen Fällen eine allgemeine Leistungsklage für zulässig halten müssen [210].

Der Klage auf Löschung der Eintragung ist stattzugeben, wenn die Eintragungsvoraussetzungen nach Art. 2 Abs. 1 S. 1 DSchG nicht vorliegen, d.h. wenn ein Bau- bzw. Bodendenkmal i.S.d. Art. 1 DSchG nicht vorliegt. Es handelt sich hier um einen Anspruch auf

---

209) So aber Eyermann / Fröhler, VwGO, § 42 Rdn. 4 a u. Kopp, VwGO, § 42 Rdn. 9 ff.

210) Vgl. BVerwG DVBl. 1971, S. 858; BayVGH DVBl. 1965, S. 447; Haug, Winfried: Die neuere Entwicklung der vorbeugenden Unterlassungs- und der allgemeinen Beseitigungsklage, DÖV 1967, S. 86 ff; Krause, a.a.O., S. 356 f; Obermayer, Grundzüge, S. 225 m.w.N.

Beseitigung der Folgen rechtswidrigen schlicht-hoheitlichen Handelns [211]. Er läßt sich zunächst damit begründen, daß durch die Eintragung als Denkmal der Verkauf des betroffenen Grundstücks erschwert und sein Verkehrswert gemindert werden kann. Zum einen ist das LfD gem. Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 3, 55 BV an Recht und Gesetz gebunden, zum andern schützt Art. 2 GG als allgemeines Freiheitsrecht auch vor rechtswidrigen Vermögensbeeinträchtigungen [212]. Daraus folgt die Verpflichtung des LfD zur Löschung rechtswidriger Eintragungen von Grundstücken als Bau- bzw. Bodendenkmälern in der Denkmalliste [213]. Indem das LfD geltend macht, ein Grundstück unterliege als Bau- oder Bodendenkmal den öffentlichrechtlichen Bindungen des DSchG, bestreitet es ferner in einem Teilbereich die umfassende Herrschaftsmacht des Eigentümers. Nun ist zwar eine bloße Rechtsanmaßung bzw. das bloße Bestreiten des Eigentumsrechts noch keine Beeinträchtigung i.S.v. § 1004 BGB. Die Eintragung in die für jedermann einsehbare Denkmalliste geht jedoch darüber hinaus und muß als eine Beeinträchtigung des Eigentums gewertet werden, die bei fehlender rechtlicher Grundlage einen Beseitigungsanspruch auslöst [214].

---

211) Vgl. Bettermann, August: Zur Lehre vom Folgenbeseitigungsanspruch, DÖV 1955, S. 528 ff; Rupp, Hans Heinrich: Die Beseitigungs- und Unterlassungsklage gegen Träger hoheitlicher Gewalt, DVBl. 1958, S. 113 ff; Henke, Festschrift für Werner Weber, S. 495 ff, 503 ff; Obermayer, Grundzüge, S. 225 f; Redeker / v. Oertzen, VwGO, § 42 Rdn. 160 f, jeweils m.w.N.

212) Vgl. Maunz / Dürig / Herzog, GG, Bd. 1, Art. 14 Rdn. 152.

213) Vgl. auch BVerwG NJW 1972, S. 269.

214) Vgl. hierzu bereits o.S. 56 f.

Da somit die Löschung einer rechtswidrigen Eintragung in die Denkmalliste im Wege der verwaltungsgerichtlichen allgemeinen Leistungsklage verlangt werden kann, scheidet eine auf die Feststellung der Verpflichtung des LfD zur Löschung gerichtete Klage aus (§ 43 Abs. 2 VwGO). Auch die Denkmalseigenschaft als solche kann nicht Gegenstand einer entsprechenden Feststellungsklage sein [215]. Dagegen käme eine Leistungsklage in Form einer sog. vorbeugenden Unterlassungsklage dann in Betracht, wenn die Eintragung zwar noch nicht erfolgt ist, aber konkret droht [216].

Unterläßt das Landesamt für Denkmalpflege eine ordnungsgemäße Beteiligung der Gemeinde gem. Art. 2 Abs. 1 S. 2 DSchG oder bei Ensembles eine solche des Landesdenkmalrats gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 DSchG, so ist die Eintragung rechtswidrig. Gleiches gilt für eine ermessensfehlerhafte Unterlassung der Beteiligung kommunaler Stellen bzw. privater Initiativen gem. Art. 13 Abs. 2 DSchG. Etwaige Fehler sind allerdings durch Nachholung der Beteiligung heilbar. Für Verwaltungsakte würde dies aus Art. 45 Abs. 1 S. 5 BayVwVfG folgen. Für die schlichte Feststellung einer Rechtsansicht der Verwaltungsbehörde, wie sie die Eintragung von Bau- und Bodendenkmälern in die Denkmalliste darstellt, ist eine solche Heilungsmöglichkeit erst recht anzunehmen. Unabhängig

---

215) Vgl. Redeker / v. Oertzen, VwGO, § 43 Anm. 3; Eyermann / Fröhler, VwGO, § 43 Rdn. 3; Kopp, VwGO, § 43 Rdn. 13.

216) Vgl. Rupp, a.a.O.; zum ähnlich strukturierten zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch vgl. auch Palandt / Bassenge, BGB, § 1004 Anm. 6 b aa, c.

davon ist die Eintragung von Bau- oder Bodendenkmälern als solche nicht geeignet, subjektive Rechte betroffener Gemeinden zu verletzen, gleichgültig, ob die Gemeinde gem. Art. 2 Abs. 1 S. 2 DSchG vor der Eintragung beteiligt wurde oder nicht. Zwar können Vorschriften, die eine Beteiligung von Dritten am Verwaltungsverfahren vorschreiben, diesen ein subjektives öffentliches Recht einräumen. Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn die Vorschriften nicht nur der Ordnung des Verfahrensablaufs dienen und eine umfassende Information der Verwaltungsbehörde sichern, sondern nach ihrem Schutzzweck darauf abzielen, dem Betroffenen unabhängig vom materiellen Recht eine selbständig durchsetzbare verfahrensrechtliche Rechtsposition im Sinne eines Anspruchs auf ordnungsgemäße Beteiligung einzuräumen. Aus dem Regelungsgehalt der Verfahrensnorm muß sich eine Schutzfunktion dergestalt entnehmen lassen, "daß der Begünstigte unter Berufung allein auf einen ihn betreffenden Verfahrensmangel, d.h. ohne Rücksicht auf das Entscheidungsergebnis in der Sache, die Aufhebung bzw. den Erlaß einer verfahrensrechtlich gebotenen behördlichen Entscheidung gerichtlich soll durchsetzen können" [217]. Anerkannt ist dies beispielsweise für das den betroffenen Gemeinden und Gemeindeverbänden zustehende Recht auf Verfahrensbeteiligung im luftverkehrsrechtlichen Genehmigungsverfahren gem. § 6 LuftVG im Hinblick auf deren von der Flugplatzgenehmigung in einschneidender Weise betroffene Planungshoheit und die Eigenart des in das Geneh-

---

217) BVerwG BayVBl. 1981, S. 122, 123 m.w.N.

migungs- und Planfeststellungsverfahren gegliederten luftverkehrsrechtlichen Verfahrens [218]. Eine vergleichbare Situation ist jedoch bei der Eintragung von Denkmälern gem. Art. 2 DSchG nicht gegeben. Art. 2 Abs. 1 S. 2 DSchG mag zwar u.a. ebenfalls die zeitige Berücksichtigung der gemeindlichen Planungshoheit bezwecken, für einen gesteigerten Schutz durch subjektiv-rechtliche Anreicherung der Verfahrensposition der Gemeinde bietet die Vorschrift dagegen keinen Anhaltspunkt. Vielmehr zielt sie - wie auch die Beteiligung des Landesdenkmalrates bei der Eintragung von Ensembles gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 DSchG bzw. von kommunalen Stellen oder privaten Initiativen nach Art. 13 Abs. 2 DSchG - lediglich auf eine umfassende Unterrichtung des LfD.

Was die materiellrechtliche Seite anbetrifft, so käme eine Verletzung der gemeindlichen Planungshoheit allenfalls dann in Betracht, wenn die Eintragung konstitutiv wirken würde. Da jedoch die Denkmaleigenschaft i.S.d. Art. 1 DSchG und deren planungsrechtliche Auswirkungen gem. Art. 141 BV und Art. 3 Abs. 2 DSchG von der Eintragung unabhängig sind, besteht auch insoweit für die Gemeinde kein Beseitigungsanspruch. Art. 2 Abs. 1 S. 4 DSchG ändert hieran nichts. Ist nämlich die Gemeinde nach sorgfältiger Prüfung und nach Einschaltung des LfD gem. § 2 Abs. 5 BBauG bzw. § 4 Abs. 4 StBauFG der

---

218) BVerwGE 56, S. 110, 137.

Auffassung, ein Gebäude sei mangels Denkmaleigenschaft zu Unrecht in die Denkmalliste eingetragen, so ist sie zwar gleichwohl verpflichtet, die Eintragung nachrichtlich [219] im Bebauungsplan kenntlich zu machen, sie muß jedoch nicht bei der Planung von der Denkmaleigenschaft des betreffenden Objekts ausgehen und auf diese gem. Art. 3 Abs. 2 DSchG angemessen Rücksicht nehmen. Falls dann die Plangenehmigung gem. §§ 6 Abs. 2, 11 S. 2 BBauG unter Berufung auf die Denkmaleigenschaft des Objekts versagt wird, kann die Gemeinde die Genehmigung unter Berufung auf ihr Selbstverwaltungsrecht mit Widerspruch und Verpflichtungsklage begehren [220]. In diesem Verfahren ist dann die Denkmaleigenschaft unabhängig von der Eintragung inzidenter zu prüfen.

III) Inschutznahme von beweglichen Denkmälern durch Eintragung in die Denkmalliste

1) Rechtsgrundlage und Begriffsklärung

Als bewegliche Denkmäler können gem. Art. 2 Abs. 2 DSchG alle körperlichen Gegenstände mit Denkmaleigenschaft (Art. 1 Abs. 1 DSchG) in die Denkmalliste eingetragen werden, die nicht Bestandteil eines Grundstücks sind. Ob letzteres der Fall ist, richtet sich nach den Vorschriften des BGB [221]. Wird allerdings im Verlauf des

---

219) Vgl. Eberl / Schiedermair / Petzet, DSchG, Art. 2 Erl. 2.
220) Vgl. BVerwGE 34, S. 301; Masson / Samper, Erl. 3 zu Art. 120 GO.
221) §§ 90 ff; vgl. hierzu Palandt / Heinrichs, BGB, Überbl. vor § 90 Anm. 3 a u. § 93 Anm. 2.

Eintragungsverfahrens erkannt, daß die betreffende bewegliche Sache Ausstattungsstück eines Baudenkmals ist oder die Voraussetzungen eines Bodendenkmals erfüllt, ist sie gem. Art. 2 Abs. 1 S. 1 DSchG von Amts wegen zusammen mit dem Baudenkmal bzw. als Bodendenkmal [222] einzutragen und eine Eintragung gem. Art. 2 Abs. 2 DSchG scheidet aus (Art. 2 Abs. 2 2. HS DSchG).

2) Die Eintragung in die Denkmalliste

Der wesentlichste Unterschied der Eintragung von beweglichen Denkmälern zur Eintragung von Bau- und Bodendenkmälern ist, wie schon mehrfach erwähnt, ihre schutzbegründende Wirkung (Art. 3 Abs. 1 DSchG). Die Inschutznahme der einzelnen Objekte ist damit der mit der Eintragung betrauten Behörde überantwortet. Solange sie nicht tätig wird, kommt ein Schutz der Objekte allenfalls nach anderen Vorschriften [223], nicht aber nach dem DSchG in Betracht.

a) Rechtsnatur und Eintragungsverfahren

Zuständig ist für die Eintragung auch hier gem. Art. 12 Abs. 2 Nr. 3 DSchG das Landesamt für Denkmalpflege. Allerdings werden im Gegensatz zu Bau- und Bodendenkmälern bewegliche Denkmäler grundsätz-

---

222) Vgl. dazu o.S. 83 ff.
223) Vgl. bes. Art. 75 Abs. 5 GO; Art. 69 Abs. 5 LkrO; Art. 67 Abs. 5 BezO; Art. 31 Abs. 1 Nr. 4 Stiftungsgesetz; § 304 StGB; beachte ferner das Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung v. 6.8.1955 (o. Fn. 146).

lich nur auf Antrag des Berechtigten, d.h. des Eigentümers oder sonst Verfügungsbefugten in die Denkmalliste aufgenommen (Art. 2 Abs. 2 1.Alt. DSchG). Auf Anregung sonstiger Personen oder auch ohne eine solche von Amts wegen darf die Eintragung nur in besonders wichtigen Fällen erfolgen (Art. 2 Abs. 2 2. Alt. DSchG). Ein besonders wichtiger Fall liegt dann vor, wenn der fragliche Gegenstand in seiner Bedeutung gem. Art. 1 Abs. 1 DSchG den Durchschnitt beweglicher Denkmäler erheblich überragt, wofür insbesondere die Seltenheit der Sache ein Indiz sein kann. Die Eintragung steht im Ermessen des LfD. Unter Berücksichtigung von Art. 141 BV kann sich aber auch bei beweglichen Denkmälern dieses Ermessen auf Null reduzieren, wenn sich nur durch die Eintragung der gebotene Schutz erreichen läßt.

Mit der Eintragung begründet das LfD in Ausübung des mit Art. 2 Abs. 2, 3 Abs. 1 und 12 Abs. 2 Nr. 3 DSchG eingeräumten Gestaltungsrechts ein absolutes Sachbeherrschungsrecht, dessen Inhalt und Grenzen abstrakt durch die einschlägigen Vorschriften des DSchG festgelegt sind. Die Eintragung stellt daher einen sog. dinglichen Verwaltungsakt dar und ist gem. Art. 35 S. 2 BayVwVfG im Verwaltungsverfahren als Allgemeinverfügung zu behandeln [224].

Da die durch die Eintragung gem. Art. 2 Abs. 2 DSchG bewirkte öffentlichrechtliche Sachzuordnung die regelmäßig bestehende privatrechtliche Herrschaftsmacht

---

224) Vgl. o.S. 39 ff.

des Eigentümers nicht beseitigt, entsteht eine Konkurrenz mehrfacher Zuordnungsverhältnisse. Der Verwaltungsakt ergeht deshalb i.d.R., anders als die straßenrechtliche Widmung, nicht adressatlos, sondern ist gem. Art. 41 Abs. 1 BayVwVfG dem betroffenen Eigentümer bekanntzugeben [225]. Eine zusätzliche öffentliche Bekanntgabe gem. Art. 41 Abs. 3 S. 2 und Abs. 4 BayVwVfG ist nicht zwingend vorgeschrieben. Sie wäre jedoch zweckmäßig, weil die Eintragung auch Dritten gegenüber mittelbare Rechtswirkungen entfaltet und weil sie diesen gegenüber gem. Art. 43 Abs. 1 BayVwVfG ebenfalls erst mit Bekanntgabe wirksam wird. Die bloße Möglichkeit der Einsichtnahme in die Denkmalliste gem. Art. 2 Abs. 1 S. 5 DSchG vermag die Bekanntgabe als solche nicht zu ersetzen.

Soweit nicht der Eigentümer selbst die Eintragung beantragt hat, ist er grds. vorher zu der beabsichtigten Maßnahme zu hören [226]. Eine Beteiligung der Gemeinde oder des Landesdenkmalrates ist nicht zwingend vorgesehen. Für die Beteiligung "kommunaler Stellen sowie privater Initiativen" gilt Art. 13 Abs. 2 DSchG [227].

b) Fehlerfolgen und Rechtsschutz

Da die Eintragung eine zur privatrechtlichen Herrschaftsmacht des Eigentümers in Konkurrenz treten-

---

225) Vgl. Niehues, Dinglichkeit, S. 113.
226) Art. 28 BayVwVfG; vgl. o.S. 88.
227) Vgl. dazu o.S. 87.

de öffentlichrechtliche Sachzuordnung bewirkt [228], ist sie ihm gegenüber ein belastender Verwaltungsakt [229]. Der betroffene Eigentümer kann deshalb gegen die Eintragung im Wege des Widerspruchs gem. §§ 68 ff VwGO vorgehen. Über den Widerspruch entscheidet gem. § 73 Abs. 1 Nr. 2 VwGO das LfD selbst; gibt es ihm nicht statt, hat der Eigenümer gem. § 42 Abs. 1 VwGO die Möglichkeit der Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht. Gleiches gilt auch für andere dinglich Berechtigte sowie für Personen, denen schuldrechtliche Ansprüche hinsichtlich der Sache gegen dinglich Berechtigte zustehen. Dagegen können Dritte nicht in einem subjektiven Recht, auch nicht in ihrem allgemeinen Freiheitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 GG, verletzt werden, so daß ihr Widerspruch zurückzuweisen bzw. ihre Klage abzuweisen wäre. [230].

Hinsichtlich des Anfechtungsrechts des Eigentümers ist freilich eine Einschränkung für den Fall zu machen, daß der Eigentümer die Eintragung selbst beantragt hatte und deren Inhalt dem Antrag entspricht; Widerspruch und Anfechtungsklage wären dann i.d.R. nach dem Grundsatz "volenti non fit iniuria" mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig [231].

---

228) U.a. löst die Eintragung auch ein gesetzliches Vorkaufsrecht des Freistaates Bayern aus, vgl. Art. 19 Abs. 1 DSchG.
229) Vgl. auch Eberl / Schiedermair / Petzet, DSchG, Art. 2 Erl. 23; v. Mutius, a.a.O., S. 211 m.w.N. in Fn. 259.
230) Vgl. o.S.62 ff.
231) So zu Recht Kopp, VwGO, Vorb. zu § 40 Rdn. 35.

Ansonsten kann mit Widerspruch und Anfechtungsklage gerügt werden, daß die Eintragungsvoraussetzungen gem. Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 DSchG nicht vorliegen. Was Form- und Beteiligungsfehler angeht, so machen sie die Eintragung ebenfalls rechtswidrig, soweit sie nicht rechtzeitig gem. Art. 45 BayVwVfG geheilt werden. Nur in seltenen Ausnahmefällen können sie die Eintragung schlechthin nichtig machen [232]. Bei bloßer Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes infolge von Verfahrens-, Form- oder Zuständigkeitsfehlern kann seine Aufhebung zudem dann nicht verlangt werden, wenn ihn die Behörde erneut erlassen müßte (Art. 46 BayVwVfG). Bei der Eintragung beweglicher Denkmäler in die Denkmalliste betrifft dies die schon erwähnten Fälle einer Ermessensreduzierung auf Null [233]; hier kann Art. 46 BayVwVfG dem Begehren, die Eintragung wegen bestimmter Verfahrens- oder Formfehler wieder zu löschen, entgegenstehen.

Wird die Eintragung dem betroffenen Verfügungsberechtigten entgegen Art. 41 Abs. 1 BayVwVfG nicht bekanntgegeben, so entsteht wegen Art. 43 Abs. 1 BayVwVfG keine Konkurrenz mehrfacher Sachzuordnung. Die Eintragung ist dann noch kein Verwaltungsakt, sondern bloßes Verwaltungsinternum [234]. Gleichwohl haben Betroffene dagegen dieselben Rechtsbehelfe wie gegen einen nichtigen Verwaltungsakt.

---

232) Vgl. insbes. Art. 44 Abs. 2 Nr. 1 u. 2 BayVwVfG. - Zur fehlenden Mitwirkung anderer Behörden vgl. demgegenüber Art. 44 Abs. 3 Nr. 4 BayVwVfG.
233) Vgl. o.S. 103.
234) So die h.M., vgl. Kopp, VwVfG, § 41 Rdn. 6 u. § 43 Rdn. 2 m.w.N.

Immerhin hat sich nämlich der auf eine Veränderung der Rechtslage gerichtete Behördenwille in der Denkmalliste manifestiert. Gem. Art. 2 Abs. 1 S. 4 DSchG kann die Liste von jedermann eingesehen werden. Auch die nicht gem. Art. 41, 43 BayVwVfG bekanntgemachte Eintragung erzeugt daher den Rechtsschein eines Verwaltungsakts, den Betroffene durch Widerspruch und Anfechtungsklage zerstören können müssen [235]. Dies gilt umso mehr, als sie andernfalls Gefahr laufen, ihr Anfechtungsrecht zu verwirken [236]. Daneben können Betroffene die Feststellung, daß die Eintragung noch keine Rechtswirksamkeit nach außen erlangt hat, auch durch einen entsprechenden Feststellungsantrag analog Art. 44 Abs. 5 BayVwVfG an das LfD, bzw. analog § 43 Abs. 1 VwGO beim Verwaltungsgericht verlangen [237]. Das erforderliche Feststellungsinteresse ist hier im Hinblick auf Art. 2 Abs. 1 S. 4 DSchG und die Tatsache, daß die Denkmalschutzbehörden Eingriffsmaßnahmen grundsätzlich nur bei eingetragenen Objekten in Erwägung ziehen, wohl immer zu bejahen.

Widerspruch und Anfechtungsklage sind schließlich bei einer der Eintragung vorausgehenden Eintragungsverfügung möglich, soweit diese nicht bloß eine Ankündigung der Eintragung, sondern erkennbar eine verbindliche, die faktische Eintragung präjudizierende Regelung darstellen soll. Obgleich eine sol-

---

235) Kopp, VwGO, § 42 Rdn. 42 u. VwVfG, § 43 Rdn. 28 f; Tschira / Schmitt-Glaeser, Verwaltungsprozeßrecht, S. 77.
236) Vgl. Kopp, VwGO, § 74 Rdn. 18 ff u. VwVfG, § 43 Rdn. 9 ff m.w.N.
237) Kopp, VwVfG, § 43 Rdn. 29, 24.

che Eintragungsverfügung im DSchG nicht vorgesehen und überflüssig ist [238], dürfte sie nicht schon mangels einer entsprechenden Rechtsgrundlage rechtswidrig sein. Vielmehr wird man die Befugnis des LfD, statt der sofortigen Eintragung zunächst eine bloße Eintragungsverfügung zu erlassen, als ein Minus aus der Befugnis zur Eintragung entnehmen können. Eine Anfechtung hat deshalb nur dann Erfolgsaussicht, wenn die Rechtswidrigkeit der Eintragungsverfügung aus anderweitigen Rechtsmängeln abgeleitet wird, beispielsweise aus der fehlenden Denkmalseigenschaft des einzutragenden Objekts.

Für eine sog. vorbeugende Unterlassungsklage zur Abwendung der Eintragung wird i.d.R. das Rechtsschutzinteresse fehlen. Wenn sich die Klage gegen einen drohenden Verwaltungsakt richtet, sind insoweit strenge Anforderungen zu stellen [239]. Gewöhnlich kann der Betroffene die Eintragung abwarten und sie danach in der dargestellten Weise anfechten; in Eilfällen besteht die Möglichkeit vorläufigen Rechtsschutzes gem. § 80 Abs. 5 VwGO.

Den Eigentümer begünstigende rechtliche Regelungen enthält die Eintragung trotz dessen Antragsbefugnis nicht. Insbesondere knüpfen die bestehenden Vorschriften über steuerliche Vergünstigungen

---

238) Vgl. o.S. 88 f.
239) Vgl. Eyermann / Fröhler, VwGO, § 42 Rdn. 24; BayVGH BayVBl. 1981, S. 241 f.

nicht an die Eintragung in die Denkmalliste an [240]. Soweit für die Erlangung einer Steuervergünstigung eine Bestätigung der Denkmalseigenschaft erforderlich ist, räumt Art. 25 DSchG dem Betroffenen einen Anspruch auf Erteilung ein. Verweigert das zuständige LfD die Erteilung der Bestätigung, kann der Betroffene seinen Anspruch im Wege des Widerspruchs und der Verpflichtungsklage durchsetzen [241]. Dagegen wären Widerspruch und Klage gegen die Ablehnung der Eintragung in die Denkmalliste durch das LfD mangels Verletzung eines subjektiven Rechts des Eigentümers unbegründet. Auch bei Ermessenreduzierung auf Null besteht nämlich die Verpflichtung des LfD zur Eintragung gem. Art. 2 Abs. 2 DSchG nicht im Interesse des Verfügungsberechtigten. Daß der Eintragung im Rahmen von steuerlichen Vergünstigungsregelungen und bei der Erteilung von Bestätigungen gem. Art. 25 DSchG eine gewisse Indizfunktion zukommt, ist lediglich ein tatsächlich begünstigender Rechtsreflex. Sowohl die unmittelbaren Rechtswirkungen der Eintragung als auch die sich mittelbar aus ihr ergebenden Befugnisse der Denkmalschutzbehörden dienen allein dem Denkmalschutz im Allgemeininteresse (arg. e Art. 1 Abs. 1 DSchG). Mit der Einräumung des Antragsrechts macht Art. 2 Abs. 2 DSchG daher den Eigentümer zum potentiellen Sachwalter für das Erhaltungsinteresse der All-

---

240) Vgl. im einzelnen Schiedermair, Werner: Überblick über Finanzhilfen und Steuererleichterungen, in: Gebeßler / Eberl, S. 202 ff.
241) Vgl. Eberl / Schiedermair / Petzet, DSchG, Art. 25 Erl. 9.

gemeinheit, gewährt ihm aber kein subjektives Recht auf Eintragung [242]. Die Ablehnung der Eintragung kann den Verfügungsberechtigten deshalb auch nicht in seinen Rechten verletzen. Der Betroffene hat wegen eines etwaigen Ermessensfehlgebrauchs nur die Möglichkeit der nicht förmlichen Aufsichtsbeschwerde.

IV) Besonderheiten bei der Inschutznahme historischer Ausstattungsstücke

1) Teilhabe am gesetzlichen Schutz von Baudenkmälern

Die gesetzliche Definition von Baudenkmälern in Art. 1 Abs. 2 S. 1 DSchG umfaßt auch die für ihre Ausstattung bestimmten historischen Ausstattungsstücke. Trotz des mißglückten und kaum verständlichen Satzbaues dieser Vorschrift ist anzunehmen, daß der Satzteil "und mit der in Abs. 1 bezeichneten Bedeutung" sich allein auf die baulichen Anlagen bzw. deren Teile beziehen soll und die Ausstattungsstücke für sich genommen keine Denkmalseigenschaft besitzen müssen [243]. Wie sich

---

242) Vgl. auch Eberl / Schiedermair / Petzet, DSchG, Erl. 22. - Die hier verwendete Terminologie entspricht der h.L., vgl. Henke, Das subjektive öffentliche Recht, S. 1 f. Demgegenüber wäre nach der Auffassung Henkes (a.a.O., S. 60 f, 74 ff; ders. DÖV 1980, S. 626 Fn. 20) zu fragen, ob mit Art. 2 Abs. 2 DSchG die "eigenen Angelegenheiten" des Denkmaleigentümers geregelt werden. Dies ist jedoch, wie sich aus Art. 1 Abs. 1 DSchG ergibt, nicht der Fall, weil danach die Normen des DSchG den Schutz von Denkmälern als Anliegen der Allgemeinheit regeln. Entsprechendes ließe sich für die im folgenden noch zu klärenden Fälle darlegen, in denen die Verletzung subjektiver Rechte problematisch ist.

243) So auch Siebertz, a.a.O., S. 129.

aus dem Attribut "historisch" ergibt, müssen sie allerdings aus vergangener Zeit stammen. Wann sie die Bestimmung als Ausstattungsstück erhielten, ist dann gleichgültig, ebenso, ob es sich um Zubehörstücke i.S.d. § 97 BGB oder um selbständige Sachen handelt [244].

Historische Ausstattungsstücke nehmen auch ohne Eintragung in die Denkmalliste am gesetzlichen Schutz der Baudenkmäler teil. Hinzuweisen ist insbesondere auf die nach Art. 6 Abs. 1 Nr. 2 DSchG erforderliche Erlaubnis zur Beseitigung, Veränderung oder Entfernung der Ausstattungsstücke. Ihre Eintragung in die Denkmalliste zusammen mit dem geschützten Gebäude wirkt insoweit nur deklaratorisch.

2) Die Eintragung in die Denkmalliste als Voraussetzung des gesetzlichen Vorkaufsrechts

Ursprünglich sah Art. 19 Abs. 1 DSchG für alle Grundstücke, auf oder in denen sich eingetragene Bau- oder Bodendenkmäler befanden, ein gemeindliches Vorkaufsrecht vor. Die Entstehung des Vorkaufsrechts hing unmittelbar von der Eintragung des Denkmals ab und war nach dem klaren Gesetzeswortlaut zwingend mit der Eintragung verknüpft. Die Eintragung von Bau- und Bodendenkmälern in die Denkmalliste hatte also nicht bloß die Funk-

---

244) Vgl. Eberl / Schiedermair / Petzet, DSchG, Art. 1 Erl. 19.

tion einer deklaratorischen Erfassung des Denkmalbestandes. Vielmehr sollte nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers jede Eintragung als unmittelbare äußere Rechtswirkung ein Vorkaufsrecht zur Entstehung bringen [245]. Dieses Vorkaufsrecht wurde zwar wegen seiner Ineffizienz und der deshalb nicht mehr zu rechtfertigenden Erschwerung des Grundstücksverkehrs durch § 11 des 2. Gesetzes zur Anpassung des bayerischen Landesrechts an das BayVwVfG v. 10.8.1982 beseitigt [246]. Dafür steht jedoch nun nach der Neufassung des Art. 19 DSchG dem Freistaat Bayern ein Vorkaufsrecht beim Kauf eingetragener historischer Ausstattungsstücke i.S.d. Art. 1 Abs. 2 DSchG zu.

In diesen Fällen wird man der Eintragung in die Denkmalliste den Charakter einer rechtlichen Regelung nicht absprechen können. Zwar bewirkt sie, anders als nach dem früheren Recht [247], naturgemäß kein privatrechtlich-dingliches Vorkaufsrecht, denn als solches müßte es sich auf das Grundstück selbst beziehen. Die Eintragung historischer Ausstattungs-

---

245) A.A. Eberl / Schiedermair / Petzet, a.a.O., Art. 2 Erl. 4, 14 und 15 u. Siebertz, a.a.O., S. 115, die entgegen dem eindeutigen Wortlaut des Art. 19 Abs. 1 DSchG annahmen, es solle in das Belieben des LfD gestellt sein, ob ein Bau- bzw. Bodendenkmal ohne jede rechtliche Außenwirkung schlicht eingetragen oder ob im Zuge der Eintragung durch Erlaß eines Verwaltungsakts gegenüber dem Eigentümer ein Vorkaufsrecht begründet werden sollte.

246) GVBl. S. 684 f; vgl. auch Eberl, Wolfgang: Änderungen im Denkmalrecht, BayVBl. 1983, S. 390 f.

247) Vgl. Eberl / Schiedermair / Petzet, DSchG, Art. 19 Erl. 4.

stücke bewirkt jedoch über die Verweisung auf die §§ 504 ff BGB ohne Zweifel eine Veränderung der Rechtslage, sie schafft und regelt eine rechtliche Bindung der jeweiligen Eigentümer dieser Gegenstände [248].

Dem läßt sich nicht entgegenhalten, Regelungscharakter habe allein Art. 19 DSchG und die Eintragung sei bloßes Tatbestandsmerkmal. Würde man nämlich Art. 19 DSchG in dieser Weise auslegen, wäre die Vorschrift verfassungswidrig, weil sie entgegen der vom Grundgesetz geordneten Teilung der Funktionen Aufgaben der Gesetzgebung und der Verwaltung vermengen und den Rechtsschutz unzulässig verkürzen würde. Wie das BVerfG in seiner bereits zitierten Entscheidung v. 10.5.1977 [249] zum Hamburgischen Enteignungsgesetz festgestellt hat, ist die hoheitliche Begründung beschränkt-dinglicher Rechte im öffentlichen Interesse ein "Vorgang der Güterbeschaffung" und als solcher eine typische Aufgabe der Verwaltung. Würde der Gesetzgeber an noch nicht feststehende Verwaltungsmaßnahmen eine dingliche "öffentliche Last" knüpfen, würde er eine Angelegenheit der Exekutive

---

248) Vgl. Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts Bd. II Besonderer Teil, 12. Aufl., München 1981, S. 129.

249) BVerfGE 45, S. 297 ff = NJW 1977, S. 2349 ff, 2352; die Entscheidung betraf zwar einen Fall der Vermischung von Legislativ- und Administrativenteignung, die dort entwickelten Grundsätze gelten jedoch auch für Fälle der Eigentumsbeschränkung ohne Enteignungscharakter; ob die Begründung des Vorkaufsrechts enteignend wirkt oder sich im Rahmen der Sozialbindung des Eigentums hält, ist daher unerheblich.

regeln, ohne sie jedoch verbindlich zu entscheiden; die Verwaltung dagegen würde insoweit ohne eigene Verantwortung handeln und ihre Entscheidung vor Gericht nicht zu vertreten haben. Letzteres wäre mit dem in Art. 19 Abs. 4 GG garantierten Anspruch auf einen umfassenden und effektiven Rechtsschutz unvereinbar [250]. Für die Begründung eines gesetzlichen Vorkaufsrechts im öffentlichen Interesse gilt nichts anderes. Das Vorkaufsrecht des Art. 19 DSchG ist nämlich in seinen Wirkungen privatrechtlich-dinglichen Vorkaufsrechten stark angenähert [251]. Der eigentliche Vorgang der Güterbeschaffung liegt zwar erst in der Ausübung des Rechts und der anschließenden Erfüllung des Kaufvertrages. Man mag die Begründung des Vorkaufsrechts daher durchaus dem Aufgabenbereich der Legislative zuordnen können. Dann muß der Gesetzgeber jedoch auch selbst und unmittelbar entscheiden, auf welche Sachen sich das Vorkaufsrecht beziehen soll. Überläßt der Gesetzgeber wie in Art. 19 DSchG die Entscheidung darüber letztlich der Exekutive, so kann diese Entscheidung nicht als ein bloßes Setzen des gesetzlichen Tatbestandes, im übrigen aber als rechtliches Neutrum angesehen werden. Die Verwaltung muß dann vielmehr ihre Entscheidung auch selbst rechtlich verantworten. Die gebotene verfassungskonforme Interpretation von Art. 19 DSchG läßt somit nur die Annahme zu, daß die Eintragung des Ausstattungsstückes eine eigenständige rechtliche Regelung enthält [252].

---

250) BVerfG, a.a.O.
251) Staudinger / Mayer-Maly, BGB, Vorb. 23 zu § 504.
252) Vgl. ferner o.S. 40 f.

Obwohl diese Regelung sich nicht nur auf den Eigentümer des Ausstattungsstückes zum Zeitpunkt der Eintragung, sondern auch auf unbestimmt viele Rechtsnachfolger auswirkt, handelt es sich bei der Eintragung nicht um eine Rechtsnorm. Wie bei beweglichen Denkmälern beinhaltet die Eintragung historischer Ausstattungsstücke gem. Art. 1 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 DSchG keine primär personenbezogene, sondern eine primär sachbezogene Regelung. Zwar bestehen hier bereits ipsa lege öffentlichrechtliche Bindungen [253]. Die Eintragung fügt diesen jedoch über Art. 19 DSchG eine weitere hinzu, wobei nach den für die Behördenentscheidung gegebenen Rechtsgrundlagen persönliche Belange des Eigentümers oder sonstige personenbezogene Umstände keine Rolle spielen. Sie verändert damit rechtsgestaltend die schon kraft Gesetzes bestehende öffentlichrechtlich-dingliche Teilberechtigung des Staates. Die von Art. 19 DSchG mit seiner Verweisung auf §§ 504 ff BGB auf künftige Eigentümer der Ausstattungsstücke ausgehenden Rechtswirkungen sind bezogen auf die Eintragung lediglich instransitiver Art und unterscheiden sich strukturell nicht von den durch Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 DSchG bei beweglichen Denkmälern erzeugten intransitiven Rechtswirkungen [254].

Die Eintragung historischer Ausstattungsstücke gem. Art. 1 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 DSchG erweist sich somit ebenfalls als dinglicher Verwaltungs-

---

253) Vgl. o. IV) 1).
254) A.A. wohl Niehues, Dinglichkeit, S. 101.

akt i.S.v. Art. 35 S. 2 2. Alt. BayVwVfG [255]. Gemäß Art. 28 BayVwVfG ist der betroffene Eigentümer vorher zu hören und der Verwaltungsakt ist ihm gem. Art. 41 Abs. 1 BayVwVfG bekannt zu geben. Er und andere dinglich oder schuldrechtlich Berechtigte haben die Möglichkeit, die Eintragung mit Widerspruch und Anfechtungsklage anzugreifen.

Widerspruch und Klage können sich allerdings nur auf die Miteintragung der historischen Ausstattungsstücke, nicht auf die Eintragung des Baudenkmals selbst beziehen. In diesem Rahmen können die Betroffenen dann freilich auch geltend machen, dem eingetragenen Gebäude fehle die Denkmalseigenschaft; daß die historischen Ausstattungsstücke gem. Art. 1 Abs. 2 S. 1 DSchG für ein Baudenkmal bestimmt sind, ist nämlich zugleich eine rechtliche Voraussetzung ihrer Eintragung. Daher ist im Verwaltungsrechtsstreit inzidenter auch die Baudenkmalseigenschaft zu prüfen.

---

255) Das Phänomen, daß auch der Rechtsnachfolger hinsichtlich der Sache der Vorkaufsverpflichtung unterliegt, hat daher mit der Frage einer möglichen Rechtsnachfolge in öffentlichrechtliche Pflichtenstellungen nichts zu tun, vgl. Niehues, Festschrift für Hans J. Wolff, S. 261; Oldiges, Martin: Rechtsnachfolge im Polizei- und Ordnungsrecht, JA 1978, S. 541 ff, 616 ff, 618.

V) Festsetzung von Grabungsschutzgebieten durch Rechtsverordnung

1) Rechtsgrundlage und Begriffsklärung

Durch Verordnung können gem. Art. 7 Abs. 2 DSchG "bestimmte Grundstücke, in oder auf denen Bodendenkmäler zu vermuten sind", zu Grabungsschutzgebieten erklärt werden, womit alle Arbeiten in dem Gebiet, die die vermuteten Baudenkmäler gefährden könnten, erlaubnispflichtig werden. Man wird für die Qualität der Vermutung zu fordern haben, daß konkrete Anhaltspunkte (z.B. Funde in der Nachbarschaft, historische Überlieferungen u.ä.) unter Berücksichtigung archäologischer Erfahrungen und Erkenntnisse zu der Annahme berechtigen, daß sich in oder auf den betreffenden Grundstücken Bodendenkmäler befinden. Ferner wird häufig der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine vorherige Überprüfung der Vermutung auf ihre Richtigkeit oder jedenfalls Wahrscheinlichkeit gebieten. Nur soweit eine derartige Überprüfung im Hinblick auf die akute Gefährdung etwaiger Bodendenkmäler die Festsetzung des Grabungsschutzgebietes zu lange verzögern würde oder soweit die Überprüfung einen unangemessenen Aufwand erfordern würde, kann die Festsetzung des Grabungsschutzgebietes auch ohne sie erfolgen.

2) Rechtsnatur und Verfahren

Strukturell handelt es sich bei der Inschutznahme von Grabungsschutzgebieten um dingliche Verwaltungsakte i.S.v. Art. 35 S. 2 BayVwVfG. Dies gilt auch dann, wenn das Gebiet mehrere Grundstücke umfaßt; in diesem Fall würde die Inschutznahme eine echte dingliche Allgemeinverfügung darstellen [256]. Da die Verwaltungsmaßnahme aber jedenfalls im allgemeinen Rechtsverhältnis Rechtsfolgen für eine unbestimmte Zahl von Personen hat, also an der Grenze zur Rechtsnorm steht, ist gegen die Selbstbezeichnung als Verordnung durch den Gesetzgeber nichts einzuwenden [257].

Zuständig für den Erlaß von Grabungsschutzgebietsverordnungen sind, obwohl sie nicht zu den Denkmalschutzbehörden i.S.d. Art. 11 DSchG gehören, die Bezirke. Das dabei einzuhaltende Verfahren richtet sich nach Art. 42 ff LStVG. Die Organkompetenz liegt gem. Art. 42 Abs. 1 S. 1 LStVG grds. beim Bezirkstag. Nur in dringlichen Fällen, die einen Aufschub bis zum Zusammentritt des Bezirkstages - auch zu einer außerordentlichen Sitzung - nicht zulassen, kann die Verordnung vom Bezirkstagspräsidenten erlassen werden (Art. 42 Abs. 2 S. 1 LStVG).

Als regelmäßig durch Verweisung gem. Art. 4 Abs. 1 LStVG auf Art. 23 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 3 DSchG bewehrte Verordnungen bedurften ursprünglich Grabungsschutzgebietsverordnungen der vorherigen Genehmigung

---

256) Vgl. o.S. 46.
257) Vgl. o.S. 47 ff.

durch das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus. Diese Genehmigungspflicht wurde jedoch durch das Gesetz zur Vereinfachung kommunalrechtlicher Vorschriften v. 20.7.1982 [258] beseitigt. Auch ansonsten bestehen keine Beteiligungsrechte Dritter, jedoch sollte zweckmäßigerweise vor Erlaß das Landesamt für Denkmalpflege gehört werden [259].

Die Bekanntmachung der Verordnung hat nach Art. 51 Abs. 1 LStVG i.V.m. Art. 19 Abs. 2, 32 BezO durch Veröffentlichung im Amtsblatt des Bezirkes oder der Regierung bzw. im Bayerischen Staatsanzeiger auf Veranlassung des Bezirkstagspräsidenten zu erfolgen. Die Verordnung muß dabei, zumal sie an die vorgefundenen Grundstücksgrenzen nicht gebunden ist, sondern auch bloße Teile eines Grundstücks erfassen kann [260], die Grenzen ihres Geltungsbereichs genau festlegen, denn andernfalls würde sie dem aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Bestimmtheitsgebot nicht genügen [261]. Da die Beschreibung der Grenzen des Geltungsbereichs der Grabungsschutzgebietsverordnung häufig nicht ausreichend deutlich und anschaulich erfolgen kann, ist in derartigen Fällen der Abdruck einer genauen Karte im Maßstab von mindestens 1 : 25000 [262]

---

258) GVBl. S. 471.
259) Vgl. Siebertz, a.a.O., S. 161.
260) Vgl. die Musterverordnung bei Eberl / Schiedermair / Petzet, DSchG, Anh. IV 1.
261) BayObLG DÖV 1960, S. 956; BVerwGE 17, S. 192 ff.
262) Bei der hier zu regelnden Materie dürfte sogar i.d.R. ein noch kleinerer Maßstab geboten sein; vgl. insoweit auch BayVGH BayVBl. 1978, S. 83, 85 f u. BayVerfGH BayVBl. 1981 S. 462, 464.

oder - soweit dies nicht möglich ist [263] - eine Verweisung auf solche archivmäßig zu verwahrende und allgemein zugängliche Karten oder Verzeichnisse notwendig (Art. 51 Abs. 2 LStVG).

Für das Inkrafttreten und die Geltungsdauer der Bezirksverordnung gilt Art. 50 Abs. 1 u. 2 LStVG. Ist im Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung von Bodendenkmälern der Erlaß der Verordnung zwingend erforderlich, besteht für den Bezirk gem. Art. 46 LStVG eine entsprechende Erlaßverpflichtung, die das Staatsministerium des Inneren als die gem. Art. 92 BezO zuständige Rechtsaufsichtsbehörde notfalls durch Erlaß einer sog. Ersatzverordnung durchsetzen kann. Grabungsschutzgebiete können gem. § 9 Abs. 6 BBauG nachrichtlich in Bebauungsplänen kenntlich gemacht werden. Sie sind ferner gem. Art. 7 Abs. 2 S. 4 DSchG i.V.m. § 5 Abs. 6 BBauG in den Flächennutzungsplan aufzunehmen.

3) Fehlerfolgen und Rechtsschutz

Verstöße gegen die Verfahrensvorschriften der Art. 42 ff LStVG führen grds. ebenso wie das Fehlen von Inschutznahmevoraussetzungen nach Art. 7 Abs. 2 S. 1 DSchG zur Nichtigkeit der Verordnung. Eine Ausnahme bildet insoweit als bloße Sollvor-

---

263) Theoretisch könnten vor allem drucktechnische Schwierigkeiten entgegenstehen, etwa wenn die Karten für einen Abdruck in dem zur Verfügung stehenden Publikationsorgan zu unhandlich wären (vgl. hierzu Bengl / Berner / Emmerig, LStVG, Art. 51, Anm. 6 b); bei Grabungsschutzgebieten dürfte dies allerdings praktisch nur selten vorkommen.

schrift das Zitiergebot des Art. 45 Abs. 2 LStVG [264]. Auch ein Verstoß gegen das Gebot der Aufnahme von Grabungsschutzgebieten in Flächennutzungspläne hat selbstverständlich auf die Rechtswirksamkeit der Schutzgebietsverordnung keinen Einfluß: Wie bei Bebauungsplänen gem. § 9 Abs. 6 BBauG handelt es sich lediglich um eine nachrichtliche Kenntlichmachung.

Als formelle Rechtsverordnung unterliegt die Ausweisung von Grabungsschutzgebieten der Normenkontrolle durch den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof gem. § 47 VwGO i.V.m. Art. 5 AGVwGO [265].

---

264) H.M., vgl. BayVerfGH n.F. 26 (1973), S. 48; Kääb / Rösch, LStVG, Art. 51 Erl. 3; Schiedermair / König, LStVG, Art. 45 Erl. 3; Mayer / Martin /Bettinger, LStVG, Art. 51 Erl. 2; ferner eingehend Bengl / Berner / Emmerig, LStVG, Art. 45 Anm. 5 b; a.A. Spanner, Hans: Grundsätzliche Fragen des Verordnungsrechts, BayVBl. 1962, S. 225 ff, 227; Bartlsperger, Richard: Zur Konkretisierung verfassungsrechtlicher Strukturprinzipien - Erörterungen über die Angabe der Rechtsgrundlage in landesrechtlichen, insbesondere bayerischen Rechtsverordnungen und Satzungen, VerwArch. Bd. 58 (1967), S. 249 ff, 276 f.

265) Neben dieser prinzipalen Normenkontrolle ist selbstverständlich auch eine inzidente Kontrolle möglich, etwa im Rahmen einer Verpflichtungsklage gem. § 42 VwGO auf Erlaubniserteilung oder bei Bestreiten der Erlaubnispflichtigkeit eines Vorhabens im Grabungsschutzgebiet im Rahmen einer Feststellungsklage gem. § 43 VwGO (vgl. Kopp, VwGO, § 43 Rdn. 29, 31); hier sollen jedoch lediglich die Möglichkeiten eines unmittelbaren Rechtsschutzes untersucht werden.

Antragsteller kann grds. jede natürliche oder juristische Person sein. Zulässig ist der Antrag gem. § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO jedoch nur, wenn der Antragsteller neben dem allgemeinen Rechtsschutzinteresse eine besondere Beschwer in Gestalt einer bereits erlittenen oder doch in absehbarer Zeit zu erwartenden Beeinträchtigung seiner rechtlich geschützten Interessen durch die Verordnung oder ihren Vollzug geltend machen kann. Das wird man im Hinblick auf die in Art. 2 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Handlungsfreiheit für jeden anzunehmen haben, der ernsthaft beabsichtigt, in nicht allzu ferner Zukunft einen nach Art. 7 Abs. 2 S. 2 DSchG erlaubnispflichtigen Tatbestand zu verwirklichen. Bei den betroffenen Grundstückseigentümern folgt die mögliche unmittelbare rechtliche Beeinträchtigung bereits aus Art. 14 GG und der mit dem Eigentum prinzipiell verbundenen umfassenden Herrschaftsmacht. Der Antrag kann ferner von den mit der Ausführung der Verordnung befaßten Denkmalschutzbehörden sowie von sonstigen Behörden erhoben werden, die bei Erfüllung ihrer Aufgaben von der Grabungsschutzgebietsverordnung betroffen werden [266].

Der Antrag wird i.d.R. nicht dadurch unzulässig, daß der Antragsteller auch die Verletzung von Landesverfassungsrecht bzw. von Grundrechten der Bayerischen Verfassung geltend macht. Der Streitfrage, ob die Vorbehaltsklausel in § 47 Abs. 3 VwGO

---

266) Vgl. Kopp, VwGO, Rdn. 32 m.w.N.; a.A. BayVGH BayVBl. 1975, S. 114 f: nur die mit der Normanwendung befaßten Behörden.

lediglich eine Einschränkung des Prüfungsmaßstabs bedeutet, an dem der Bayerische Verwaltungsgerichtshof die Rechtswirksamkeit der angegriffenen Grabungsschutzgebietsverordnung messen darf [267], oder ob sie zugleich eine Zulässigkeitsvoraussetzung der Normenkontrollklage beinhaltet [268], soll wegen ihrer geringen praktischen Relevanz hier nicht weiter nachgegangen werden; Unzulässigkeit der Normenkontrollklage wäre nämlich allenfalls dann gegeben, wenn die Verletzung anderer als verfassungsrechtlicher Normen, hier insbesondere solcher des DSchG, offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise vorliegen könnte [269]. Davon unabhängig ist jedoch die Frage, welche Einschränkung des Prüfungsmaßstabs für den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof mit dem Vorbehalt des § 47 Abs. 3 VwGO verbunden ist. Insoweit könnte der Meinungsstreit zwischen den Anhängern der sog. abstrakten bzw. konkreten Betrachtungsweise auch nach der Novellierung des § 47 VwGO durch das Gesetz v. 24.8.1976 [270] weiterhin von Bedeutung sein [271].

---

267) So etwa Schenke, Wolf-Rüdiger: Verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, NJW 1978, S. 671 ff, 676.
268) Vgl. Kopp, VwGO, § 47 Rdn. 41.
269) H.M., vgl. Kopp, VwGO, § 47 Rdn. 42 m.w.N.
270) BGBl. I S. 2437.
271) Vgl. Kopp, VwGO, § 47 Rdn. 44 m.w.N.

Nach der abstrakten Betrachtung wäre dem BayVGH die Befugnis zur Überprüfung der angegriffenen Verordnung anhand von Normen der Bayerischen Verfassung bereits dann abzusprechen, wenn eine landesrechtliche Norm die Normenkontrolle mit diesem Prüfungsmaßstab dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof vorbehalten würde, gleichgültig ob der Antragsteller auch selbst dieses verfassungsrechtliche Normenkontrollverfahren zu initiieren vermöchte [272]. Nach der konkreten Betrachtung schiede dagegen eine Normenkontrolle nach § 47 VwGO nur aus, wenn und soweit der Antragsteller selbst ein ausschließlich in die Kompetenz des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs fallendes Normenkontrollverfahren einleiten könnte [273]. Gem. Art. 98 S. 4 BV i.V.m. Art. 2 Nr. 7, 53 VfGHG entscheidet der Bayerische Verfassungsgerichtshof auf Antrag beliebiger natürlicher oder juristischer Personen [274] über die Vereinbarkeit von Gesetzen und Verordnungen mit Grundrechten und grundrechtsähnlichen Rechten der Bayerischen Verfassung. Diese Kompetenzzuweisung hat ausschließlichen Charakter [275].

---

272) Vgl. Kopp, VwGO, § 47 Rdn. 43 u. Schenke, NJW 1978, S. 676.
273) Vgl. Kopp, VwGO, § 47 Rdn. 43.
274) Nicht dagegen auf Antrag von Behörden; zum Antragsrecht von Gemeinden vgl. BayVerfGH BayVBl. 1976, S. 589.
275) BayVerfGH BayVBl. 1977, S. 462, 463 und NJW 1984, S. 2454; BayVGH BayVBl. 1967, S. 319; Eyermann / Fröhler, VwGO, § 47 Rdn. 8 a, Schenke, NJW 1978, S. 679; Kopp, VwGO, § 47 Rdn. 40; a.A.: Tschira / Schmitt-Glaeser, Verwaltungsprozeßrecht, S. 239; Birk, Dieter: Die neugefaßte Vorbehaltsklausel in § 47 VwGO, DVBl. 1978, S. 161 ff, 163.

Die entsprechenden Verfassungsnormen scheiden deshalb sowohl nach der abstrakten als auch nach der konkreten Betrachtungsweise im Normenkontrollverfahren gem. § 47 Abs. 3 VwGO als Prüfungsmaßstab aus. Soll eine Grabungsschutzgebietsverordnung mit dem Argument der Verletzung von Grundrechten aus der Bayerischen Verfassung angegriffen werden, bleibt nur der Weg der Popularklage nach Art. 98 S. 4 BV. Fraglich ist dagegen, ob bei abstrakter Betrachtung von § 47 Abs. 3 VwGO wegen Art. 65, 92 BV i.V.m. Art. 2 Nr. 5; 44 VfGHG eine Überprüfung auch anhand sonstiger Vorschriften der Bayerischen Verfassung ausscheidet. Insoweit dürfte Schenke [276] zuzustimmen sein, wenn er feststellt, daß derartige Vorschriften über eine konkrete verfassungsgerichtliche Normenkontrolle die Prüfungsbefugnis des mit der angegriffenen Norm befaßten Gerichts nicht ausschließen sollen, sondern eine Nachprüfung gerade voraussetzen; lediglich die Verwerfungskompetenz soll ausschließlich dem Verfassungsgericht vorbehalten sein. Die Vorlagepflicht des Art. 92 BV besteht deshalb ggfs. auch im Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO, zumindest ist hier nach dem Zweck der Art. 65 und 92 BV ihre analoge Anwendung geboten [277]. So gesehen hat der Streit zwischen konkreter und abstrakter Betrachtung jedenfalls für den rechtssuchenden Bürger in Bayern keine Bedeutung mehr.

---

276) NJW 1978, S. 678.
277) Schenke, NJW 1978, S. 678; vgl. ferner Kopp, VwGO, § 47 Rdn. 50; BayVGH DVBl. 1963, S. 107 ff, 111; a.A. Birk, DVBl. 1978, S. 163.

Für eine vorbeugende, auf Unterlassung der Normsetzung gerichtete Klage vor dem Verwaltungsgericht [278] ist gegenüber einer geplanten Grabungsschutzgebietsverordnung kein Raum. Auch wenn einer solchen Klage grds. prozessuale Hindernisse nicht entgegenstehen [279], ist wohl kein Fall vorstellbar, in dem ein von der geplanten Norm Betroffener nicht in zumutbarer Weise auf den von der VwGO als i.d.R. angemessen und ausreichend angesehenen nachträglichen Rechtsschutz gem. § 47 VwGO verwiesen werden könnte, zumal nunmehr gem. § 47 Abs. 7 VwGO auch die Möglichkeit einer einstweiligen Anordnung vorgesehen ist.

Ob jedenfalls in solchen Fällen, in denen eine ihrer materiellen Rechtsnatur nach als Verwaltungsakt anzusehende rechtliche Regelung in Form einer Rechtsnorm zu ergehen hat, eine Normerlaßklage möglich ist, ist str. [280]; str. ist weiter, ob ein etwaiger Anspruch auf Normerlaß im Wege der Feststellungsklage, der allgemeinen Leistungsklage oder der Verpflichtungsklage beim Verwaltungsgericht oder in entsprechender Anwendung von § 47 VwGO im Wege der Normenkontrollklage beim Oberverwaltungsgericht Verwaltungsgerichtshof geltend zu machen wäre [281].

---

278) BayVGH BayVBl. 1978, S. 438.
279) BVerwG NJW 1978, S. 554; BayVGH BayVBl. 1978, S. 438.
280) Vgl. die Nachweise bei Würtenberger, BayVBl. 1980, S. 662.
281) Vgl. BayVGH BayVBl. 1980, S. 209 ff; differenzierend Würtenberger, a.a.O.

Im Fall der Grabungsschutzgebietsverordnung nach Art. 7 Abs. 2 DSchG würde eine entsprechende Klage jedenfalls keine Aussicht auf Erfolg haben, weil ein subjektives öffentliches Recht auf Normsetzung hier nicht in Betracht kommt; der Erlaß einer solchen Verordnung erfolgt wie auch sonst die Inschutznahme nach dem Denkmalschutzgesetz allein im Allgemeininteresse, nicht im Interesse einzelner Betroffener [282].

5. Teil: Die Inschutznahme nach dem Bayerischen Naturschutzgesetz

Die Technik der Inschutznahme, die das BayNatSchG wählt, bzw. vorgibt, ist vielfältig. Jedoch stehen, vom BNatSchG vorgezeichnet, zwei Arten der Inschutznahme im Vordergrund. Zum einen wird durch Art. 3 BayNatSchG das Instrumentarium der örtlichen Planung nach dem BBauG sowie der überörtlichen Planung nach dem BayLPlG [283] zur Verfügung gestellt. Zum andern schreibt der Gesetzgeber für die Inschutznahme von konkreten Flächen i.d.R. die Form einer Rechtsverordnung vor, so zur Ausweisung von Naturschutzgebieten, Nationalparken, Naturdenkmälern, Landschaftsschutzgebieten und Naturparken. Gleiches gilt für die Inschutznahme bestimmter Landschaftsbestandteile und Grünbestände und für den Schutz einzelner Bäume und Rohr- und Schilf-

---

282) Vgl. dazu o.S. 109 f.
283) Im folgenden: LPlG.

bestände als Nist-, Brut- und Zufluchtstätte für wildlebende Tiere. Mittels Rechtsverordnung können schließlich auch bestimmte Gebiete durch Beschränkung des allgemeinen Betretungsrechts (§ 27 BNatSchG, Art. 22 ff BayNatSchG) sowie durch Vorschriften über die Pflege von Grundstücken geschützt werden. Nach dem früheren Recht nahmen Landschaftsschutzgebiete und Naturparke insoweit eine Mittelstellung ein, als sie einerseits unmittelbar durch landesplanerische Zielsetzung ausgewiesen wurden, andererseits zusätzliche Schutzverordnungen vorgesehen waren, um die Schutzbegründung auch gegenüber dem einzelnen Bürger verbindlich zu machen; diese Zweigleisigkeit der Inschutznahme wurde jedoch durch das Gesetz zur Änderung des BayNatSchG v. 3.8.1982 [284] beseitigt. Neben den Mitteln der Planung und dem Erlaß von Rechtsverordnungen finden sich im BayNatSchG ferner zahlreiche Fälle einer unmittelbaren Schutzbegründung durch Gesetz sowie von Einzelanordnungen, mit denen die Schutzbedürftigkeit von Objekten geltend gemacht wird; auf sie wird im folgenden nur dort einzugehen sein, wo sie mit den genannten Fällen des konkreten Flächen- und Landschaftsbestandteilschutzes in unmittelbarem Zusammenhang stehen und die Annahme dinglicher Verwaltungsakte aufgrund eines gesetzlich eingeräumten Gestaltungsrechts nicht ausgeschlossen erscheint [285].

---

284) GVBl. S. 500.
285) Vgl. hierzu auch o.S. 5 f.

I) Inschutznahme durch Landschaftsplanung

Mit der generellen Unterschutzstellung von Natur und Landschaft verpflichtet der Gesetzgeber insbesondere die Naturschutzbehörden [286], aber z.B. auch die Gemeinden zu Schutz, Pflege und Gestaltung. Ein Weg, dieser Verpflichtung nachzukommen, ist der Einsatz des Instrumentariums der Landschaftsplanung, wie es §§ 5 - 7 BNatSchG, Art. 3 BayNatSchG vorgeben. Danach sollen auf der Ebene des Landes und der Planungsregionen Planungen erstellt werden, die die spezifischen Zielsetzungen des Naturschutzes und der Landschaftspflege ausweisen und die ihrerseits voll in die überfachlichen Planungen der jeweiligen Stufe integriert sind. Daneben sind als eigenständige, nicht integrierte Planungen sog. fachliche Programme und Pläne vorgesehen [287]. Bemerkenswert ist, daß die überörtliche Landschaftsplanung gegenüber dem einzelnen Bürger keine unmittelbare Verbindlichkeit beansprucht. Landschaftsprogramm und Landschaftsrahmenpläne gem. Art. 3 Abs. 1 BayNatSchG entfalten nämlich nur gegenüber den in § 4 Abs. 5 ROG genannten Behörden und öffentlichrechtlichen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen eine unmittelbare Bindungswirkung [288]. Immerhin rechtfertigt es diese begrenzte rechtliche Bindung, solch landesplanerische Maßnahmen als Inschutznahme anzusehen, soweit sie sich auf

---

286) Vgl. § 3 Abs. 1 BNatSchG, Art. 37 BayNatSchG.
287) Vgl. Art. 3 Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. BayNatSchG (z.B. Landschaftsrahmenplan "Nationalparke und deren Vorfeld").
288) Vgl. § 5 Abs. 2, 4 ROG; zur mittelbaren Schutzbegründung über § 35 BBauG gegenüber Privaten vgl. u. 3) a).

bestimmte, flächenmäßig abgegrenzte Teile von Natur und Landschaft beziehen [289],

Keine Inschutznahmewirkung in diesem Sinn hatte ursprünglich die örtliche Planung gem. § 6 BNatSchG, Art. 3 Abs. 2 BayNatSchG. Bei den danach vorgesehenen Landschaftsplänen und Grünordnungsplänen der Gemeinden handelte es sich bis zu der bereits erwähnten Änderung des BayNatSchG durch das Gesetz v. 3.8.1982 um Fachpläne des Naturschutzes und der Landschaftspflege, die zwar in ihren Zielen auch geschützte oder schutzwürdige Flächen und Objekte i.S.d. Art. 7 - 11 BayNatSchG auswiesen [290], die jedoch keine unmittelbare Rechtswirkung entfalteten, sondern lediglich die naturschutzspezifische Grundlage für den Abwägungsvorgang gem. § 1 Abs. 6, 7 BBauG bildeten; erst den Festsetzungen der Bauleitpläne kamen dann entsprechend den Vorschriften des Baurechts schutzbegründende Rechtswirkungen zu. Nunmehr sind jedoch gem. Art. 3 Abs. 2 BayNatSchG Landschaftspläne als Bestandteile der Flächennutzungspläne und Grünordnungspläne als Bestandteile der Bebauungspläne aufzustellen; sie binden damit den einzelnen Bürger in dem nach dem BBauG für die Bauleitpläne vorgesehenen Umfang.

---

289) Zum Begriff der "Inschutznahme" vgl. o.S. 5.
290) Vgl. die "Richtlinien für die Ausarbeitung und die Förderung von Landschaftsplänen - Bekanntmachung des Bay. Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen v. 31.10.1975", FUELL. S. 203, Stanz. 1976, Nr. 3, Anl. 1 D. 4.1.

1) Landschaftsprogramm

a) Rechtsgrundlage

Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 BayNatSchG schreibt zwingend die Ausarbeitung und Aufstellung eines Landschaftsprogramms i.S.d. § 5 Abs. 1, 2 BNatSchG als Teil des Landesentwicklungsprogramms vor. Die Vorschrift verweist damit für die Ausarbeitung und Aufstellung auf die für das Landesentwicklungsprogramm geltenden Normen von ROG und LPlG. Gegen eine derartige unmittelbare Vollintegration hat nun Erbguth [291] Bedenken angemeldet, weil § 5 BNatSchG nach seiner Systematik überörtliche Landschaftsplanung in einem umfassenderen Sinn vorsehe, als er bloßen Teilprogrammen der Raumordnung und Landesplanung eigen sei. In der Tat sprechen Wortlaut und Systematik von § 5 BNatSchG, insbesondere die Beschränkung der Sollvorschrift des § 5 Abs. 2 BNatSchG auf raumbedeutsame Erfordernisse und Maßnahmen, eher für eine eigenständige und detailliertere überörtliche Landschaftsplanung. Andererseits hat aber auch eine solche Fachplanung die Grundsätze und Ziele der Raumordnung und Landesplanung zu beachten (§ 5 Abs. 1 BNatSchG). Eine eindeutige Festlegung auf eine umfassendere und detailliertere überörtliche Landschaftsplanung, als sie nach § 5 ROG i.V.m. Art. 13, 17 LPlG dem LEP bzw. den Regionalplänen adäquat ist, und dementsprechend auf eine nur mit-

---

291) Erbguth, Wilfried: Das rechtssystematische Verhältnis von überörtlicher Landschaftsplanung und Landesplanung, UPR 1983, S. 137 ff, 141.

telbare Integration der Landschaftsplanung in die allgemeine Raumordnung und Landesplanung, kann der relativ weiten Fassung des § 5 BNatSchG wohl nicht entnommen werden. Auch die nach bayerischem Recht vorgesehene Vollintegration dürfte daher bundesrechtskonform sein [292], zumal die einheitliche Zuständigkeit des Bayerischen Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen eine optimale Abstimmung gewährleisten sollte.

b) Schutzbegründende Ziele

Für öffentliche Planungsträger und Behörden i.S.d. § 4 Abs. 5 ROG verbindliche landesplanerische Ziele des Landschaftsprogramms fanden sich ursprünglich im Teil B (Fachliche Ziele) [293] und im Teil C (Regionale Ziele) [294] des Landesentwicklungsprogramms. In der Fortschreibung des LEP gem. VO v. 3.5.1984 [295] wurde auf regionsspezifische Ziele weitgehend verzichtet; beibehaltene regionale Ziele wurden in den Teil B (Fachliche Ziele) integriert, der Teil C (Regionale Ziele) ist entfallen. Die vorliegende Untersuchung beschränkt sich auf die Ziele 2. 4. 2 (Nationalparke) und 2. 4. 5

---

292) So auch Hendler, Reinhard: Das rechtliche Verhältnis von überörtlicher Landschaftsplanung und Raumordnungsplanung, NuR 1981, S. 41 ff, 46; Soell, Hermann: Naturschutz- und Landschaftspflegerecht, in: Grundzüge des Umweltrechts, Hrsg. Jürgen Salzwedel, Beiträge zur Umweltgestaltung Bd. A 80, Berlin 1982, S. 481 ff, 514.

293) Abschnitt I

294) Bei der jeweiligen Region Abschnitt II Ziff. 1.

295) GVBl. S. 121.

(Naturparke). Sie versteht in diesem Zusammenhang den Begriff der "Inschutznahme" in Anlehnung an Art. 46 BayNatSchG als Schutzbegründung für konkrete Flächen oder Einzelbestandteile der Natur [296]. Die übrigen Ziele des Landschaftsprogramms beinhalten demgegenüber lediglich eine Wiederholung und Detaillierung der Ziele und Grundsätze der Naturschutzgesetze [297] und der gesetzlichen Voraussetzungen des Flächen- und Landschaftsbestandteilschutzes; sie verzichten jedoch auf eine konkrete geographische Fixierung der Schutzobjekte.

Gemäß der Zielsetzung 2. 4. 2 soll das Gebiet um Rachel und Lusen als "Nationalpark Bayerischer Wald" gesichert und entwickelt und das Gebiet um den Königsee als "Nationalpark Berchtesgaden" entwickelt werden. Das Ziel 2. 4. 5 benennt bestimmte Landschaften wie Bayerische Röhn, Spessart, Fränkische Schweiz - Veldensteiner Forst u.s.w., in denen vorrangig durch die Regionalpläne Naturparke vorgesehen werden sollen. Die schutzbegründende Wirkung dieser Ziele könnte allerdings insoweit angezweifelt werden, als die Grenzen der zu schützenden Flächen nicht eindeutig festgelegt

---

296) Zu dieser thematischen Einschränkung vgl. schon o.S. 5 f.
297) Vgl. §§ 1, 2 BNatSchG bzw. Art. 1 BayNatSchG.

sind [298]. Damit würde man jedoch der Bindungswirkung landesplanerischer Ziele gem. § 5 Abs. 4 ROG nicht gerecht. Gem. § 5 Abs. 4 ROG sind diese Ziele von allen in § 4 Abs. 5 ROG genannten Behörden und öffentlichen Stellen bei ihren Planungen und Maßnahmen zu beachten, bestehende Planungen sind notfalls anzupassen [299]. Dies bedeutet für die hier in Frage stehenden regionalen Ziele des LEP, daß sie alle Maßnahmen und Planungen der gebundenen Behörden ausschließen, die in ihren Auswirkungen auf die genannten Flächen oder Flächenarten eine Schutzgebietsausweisung der geforderten Art vereiteln würden. So wäre beispielsweise in der Region 12 "Donau-Wald" eine Regionalplanung rechtswidrig, die für das Gebiet um Rachel und Lusen intensive Land- und Forstwirtschaft vorsehen und so die Errichtung eines Nationalparks in diesem Bereich unmöglich machen würde. Wegen der Anpas-

---

298) Unter bestimmten Voraussetzungen wäre ein solcher "Durchgriff" des Landschaftsprogramms auf bestimmte Gemeindeteile durchaus möglich (vgl. hierzu Zinkahn / Bielenberg, ROG, § 5 Rdn. 74 (S. 127); Schmidt-Aßmann, Eberhard: Die Stellung der Gemeinden in der Raumplanung, VerwArch. Bd. 71 (1980) S. 117 ff, 136 f; Bielenberg / Erbguth / Söfker, ROG, K § 5 Rdn. 114 b m.w.N.; Heigl / Hosch, LPlG, Art. 1 Rdn. 41 a.E. u. Art. 13 Rdn. 6. Beispiele für eine nahezu eindeutige Abgrenzung waren im LEP v. 10.3.1976 etwa bei Region 12 II 1.2.2 der Pfahl als geologische Seltenheit oder bei Region 16 II 1.2.2 die Wertaschlucht zwischen Maria-Rain und Eichelschwang.

299) Vgl. Heigl / Hosch, LPlG, Einf. 2.2.

sungspflicht rechtswidrig wären auch schon vor Erlaß eines Landschaftsrahmenplans i.S.d. Art. 3 Abs. 1 Nr. 2 BayNatSchG Flächennutzungspläne der Gemeinden in diesem Gebiet, wenn sie in ihrer Gesamtheit eine den Zielen des Landschaftsprogramms entsprechende Schutzgebietsausweisung nicht zulassen würden; denn in diesem Fall würde für jede einzelne betroffene Gemeinde so lange gem. § 1 Abs. 4 BBauG eine Verpflichtung zur Anpassung ihres Flächennutzungsplans bestehen, bis ein Widerspruch zu der geforderten Errichtung eines Nationalparks nicht mehr bestünde [300]. Die Inschutznahme der im Landschaftsprogramm angesprochenen Gebiete gegenüber nach § 5 Abs. 4 ROG gebundenen Behörden liegt somit darin, daß deren Maßnahmen und Planungen die dort geforderten Schutzgebietsausweisungen ermöglichen müssen; andernfalls wären die Maßnahmen und Planungen rechtsaufsichtlich zu beanstanden.

c) Aufstellungsverfahren

Gem. Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 BayNatSchG i.V.m. Art. 14 Abs. 1 S. 1 LPlG wurde das Landschaftsprogramm, damals noch unter der Bezeichnung "Landschaftsrahmenprogramm" [301], als Teil des LEP von der obersten Landesplanungsbehörde ausgearbeitet, d.h. vom Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen

---

300) Unklar insoweit Mayer / Engelhardt / Helbig, LPlG, Art. 14 Rdn. 5.

301) Durch das Gesetz zur Änderung des BayNatSchG v. 3.8.1982 wurde die Terminologie dem BNatSchG angepaßt.

(Art. 5 Abs. 1 LPlG) [302]. Federführend tätig war dabei nicht die für das LEP zuständige Abteilung, sondern, da es sich um einen Fachbeitrag des Naturschutzes und der Landschaftspflege handelte, die für die Umweltgestaltung zuständige Abteilung [303] unter Mitwirkung des Bayerischen Landesamtes für Umweltschutz gem. Art. 39 Nr. 7 BayNatSchG. Die Ausarbeitung hatte "im Benehmen mit den übrigen Staatsministerien" zu erfolgen, d.h. ihnen war in dem Umfang, in dem eigene Aufgaben, fachliche Planungen und Beiträge zum LEP berührt werden konnten, Gelegenheit zur Stellungnahme zu Vorplanungen und Entwürfen für das Landschaftsprogramm zu geben und mit etwaigen Stellungnahmen hatte sich die Planungsbehörde bei der weiteren Arbeit inhaltlich auseinanderzusetzen. Schon während der Ausarbeitung war ferner gem. Art. 11 Abs. 3 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 S. 2 LPlG

---

302) Zur frühzeitigen Information und Beteiligung des Bundes und der angrenzenden Bundesländer gem. §§ 10 Abs. 2 Nr. 1; 4 Abs. 5 ROG vgl. nunmehr Abschn. II A u. D der Entschließung der Ministerkonferenz für Raumordnung v. 31.10.1977 (abgedruckt bei Heigl / Hosch B II/1.13), Art. 2 des Staatsvertrages mit dem Land Baden-Württemberg v. 31.3.1973 (GVBl. S. 305) und Abschn. 1 der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen über die Zusammenarbeit bei der Landesentwicklung und Regionalplanung im bayerisch-hessischen Grenzraum v. 29.2.1980 (LUMBl. S. 26).

303) Vgl. Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 3 Erl. 9.

der Landesplanungsbeirat zu hören [304] und gem. Art. 41 BayNatSchG i.V.m. § 10 Abs. 2 der VO über die Naturschutzbeiräte v. 28.5.1974 [305] der beim Staatsministerium als oberster Naturschutzbehörde gebildete Naturschutzbeirat zu beteiligen. Das ausgearbeitete Landschaftsprogramm wurde sodann zusammen mit den übrigen Teilen des LEP gem. Art. 14 Abs. 2 LPlG bekannt gemacht, indem es den kommunalen Spitzenverbänden Bayerns [306], den Bezirken und den regionalen Planungsverbänden zugestellt und gleichzeitig gem. Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen v. 20.8.1974 (LUMBl. S. 113) als Anlage zum Amtsblatt veröffentlicht wurde. Auf die Bekanntmachung wurde im Bayerischen Staatsanzeiger Nr. 37 v. 13.9.1974 S. 9 hingewiesen. Die Frist zur Stellungnahme wurde zunächst auf den 15.1.1975 bestimmt und später mit Bekanntmachung v. 5.9.1974 (LUMBl. S. 139) auf 31.3.1975, dann mit Bekanntmachung v. 23.1.1975 (LUMBl. S. 1) auf 30.6.1975 ver-

---

304) Vgl. zur Organisation und Zusammensetzung Art. 12 LPlG mit VO über die Zusammensetzung des Landesplanungsbeirats v. 6.7.1970 (GVBl. S. 281), zuletzt geändert durch VO v. 4.10.1983 (GVBl. S. 794). - Kritisch zur Effizienz der Beiräte Erbguth, Wilfried: Bundes- und Landesrecht auf dem Gebiet der Raumordnung und Landesplanung, Sonderforschungsbereich 26 (Raumordnung und Raumwirtschaft), Arbeitspapier Nr. 22, Münster 1980, S. 87.

305) GVBl. S. 250.

306) Dazu Heigl / Hosch, LPlG, Art. 14 Rdn. 19 u. Knemeyer, Franz-Ludwig: Bayerisches Kommunalrecht, 5. Aufl., München 1984, Rdn. 361 ff.

längert. Bei der Zustellung vertraten die regionalen Planungsverbände gem. Art. 6 Abs. 5 LPlG die in Art. 14 Abs. 2 LPlG genannten Gemeinden und Landkreise ihres Verbandes. Diesen hatten sie ihrerseits innerhalb der (verlängerten) Frist gem. Art. 8 Abs. 5 S. 2 LPlG Gelegenheit zur Stellungsnahme zu geben, wobei sie auf die Veröffentlichung des Entwurfs im LKWBl verweisen konnten [307]. Davon unabhängig wurde den Gemeinden und Landkreisen der Entwurf durch das Bayerische Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen auch unmittelbar formlos zugeleitet [308]. Das Ministerium hatte ferner gem. § 10 Abs. 2 Nr. 1 ROG den Bundesminister für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau über den Entwurf zu informieren und zur Herbeiführung der Bindungswirkung gem. § 6 ROG den betreffenden Bundesbehörden Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben [309]. Schließlich wurde das LEP am 10.3.1976 von der Staatsregierung als Rechtsverordnung beschlossen (Art. 14 Abs. 3 LPlG) und im Bayerischen GVBl. [310] amtlich bekannt gemacht. Gem. § 3 dieser

---

307) Vgl. Mayer / Engelhardt / Helbig, LPlG, Art. 14 Rdn. 10 u. Art. 8 Rdn. 8.

308) Vgl. Ziff. 4 u. 5 der Bekanntmachung v. 20.8.1974.

309) Vgl. dazu und zur Abstimmung mit den Planungen der angrenzenden Bundesländer Abschn. II B u. IV der Entschließung der Ministerkonferenz für Raumordnung v. 31.10.1972, Art. 2 des Staatsvertrages mit dem Land Baden-Württemberg v. 31.3.1973 u. Abschn. 1 der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen v. 29.2.1980 (o. Fn. 302).

310) GVBl. S. 123 mit Anlagenband zum GVBl. Nr. 8/1976.

Verordnung trat das LEP am 1.5.1976 in Kraft.

Diese Regelung des Aufstellungsverfahrens gilt gem. Art. 14 Abs. 6 LPlG auch für die Fortschreibungspflicht gem. Art. 1 Abs. 1 Nr. 1, 14 Abs. 5 LPlG. Allerdings kann hier die nach Art. 14 Abs. 2 S. 1 LPlG zu bestimmende Frist zur Stellungnahme je nach Gewicht und Problematik der geplanten Änderung oder Ergänzung kürzer bemessen sein [311]. Soweit Ziele der Raumordnung und Landesplanung in zeichnerischer Form dargestellt sind, genügt gem. Art. 14 Abs. 2 S. 3 LPlG die Aufforderung, in entsprechende bei der Kreisverwaltungsbehörde als unterer Landesplanungsbehörde (Art. 5 Abs. 1 LPlG) hinterlegte Karten Einsicht zu nehmen. Sollte der fertiggestellte Fortschreibungsentwurf im Zuge des Anhörungsverfahrens abgeändert werden, ist eine nochmalige Anhörung i.d.R. entbehrlich, denn Art. 14 LPlG enthält - anders als etwa § 2 a Abs. 7 BBauG - keine derartige Verpflichtung. Etwas anderes dürfte nur dann gelten, wenn eine nachträgliche Änderung von einigem Gewicht weder von den betroffenen anpassungspflichtigen Beteiligungsberechtigten angeregt wurde, noch bei Durchführung des Anhörungsverfahrens von ihnen als mögliches Ergebnis vorausgesehen werden konnte [312].

---

311) Vgl. Mayer / Engelhardt / Helbig, LPlG, Art. 14 Rdn. 6 u. Heigl / Hosch, LPlG, Art. 14 Rdn. 28.
312) Vgl. Mayer / Engelhardt / Helbig, LPlG, Art. 14 Rdn. 7; für eine weitergehende Verpflichtung zur nochmaligen Anhörung dagegen Heigl / Hosch, LPlG, Art. 14 Rdn. 40 ff.

Für die Ausarbeitung und Fortschreibung des Landschaftsprogramms gem. § 4 S. 3 BNatSchG ergeben sich auch unmittelbar aus dem BNatSchG bestimmte Beteiligungspflichten. So legt § 7 Abs. 2 BNatSchG eine Abstimmungspflicht benachbarter Bundesländer beim Erfordernis grenzüberschreitender Planungen fest. Gem. § 5 Abs. 3 BNatSchG sind andere Behörden immer dann zu beteiligen, wenn ihr Aufgabenbereich von der Landesplanung berührt werden kann. Diesen Abstimmungs- und Beteiligungspflichten kommt allerdings derzeit in Bayern wegen der unmittelbaren Integration der Landschaftsplanung in die Landesplanung keine eigenständige Bedeutung zu: Die nach ROG und LPlG vorgesehenen Abstimmungs- und Beteiligungserfordernisse umfassen zugleich die entsprechenden Verpflichtungen nach dem BNatSchG. Eine Beteiligung Privater ist dagegen weder vorgesehen noch aus verfassungsrechtlichen Grundsätzen über die Gewährung rechtlichen Gehörs erforderlich, da das Landschaftsprogramm wie auch die übrigen im LEP festgelegten Ziele der Raumordnung und Landesplanung dem einzelnen Bürger gegenüber nicht unmittelbar rechtsverbindlich ist [313]. Deshalb ist auch eine Mitwirkung von Verbänden gem. § 29 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nicht geboten: § 29 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG ist insoweit lex specialis.

Die endgültige Festsetzung neuer oder geänderter Ziele der Raumordnung und Landesplanung durch

---

313) Vgl. o.S. 129.

Rechtsverordnung der Bayerischen Staatsregierung bedarf nunmehr nach der Gesetzesänderung v. 23.12.1981 [314] der Zustimmung des Bayerischen Landtags. Gegen diese Bindung bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken, weil der Landtag das LEP (bzw. seine Fortschreibung) jederzeit durch förmliches Landesgesetz erlassen könnte: Der Zustimmungsvorbehalt ist demgegenüber ein Minus [315]. Er kommt darüber hinaus der in der Literatur zunehmend erhobenen Forderung entgegen, die Aufstellung landesweiter Raumordnungspläne und -programme wegen der in ihnen enthaltenen grundlegenden und staatsleitenden Regelungen der Mitwirkung des Parlaments zu unterwerfen [316]. Diesem sog. demokratischen Gesetzes-

---

314) GVBl. S. 541; vgl. die Neubekanntmachung v. 4.1.1982 (GVBl. S. 2). Die Gesetzesänderung wurde erstmals bei der Fortschreibung des LEP durch die Verordnung v. 3.5.1984 (GVBl. S. 121) relevant.

315) Vgl. BVerfGE 8, S. 275.

316) Vgl. hierzu Klein, Günther: Zur Rechtsnatur und Bindungswirkung der Ziele der Landesplanung, Beiträge zur Umwelt-, Raum- und Siedlungsforschung Bd. 1, Hrsg. Werner Ernst und Rainer Thoss, Münster 1972, S. 113; Evers, Hans-Ulrich: Das Recht der Raumordnung, München 1973, S. 115; Löwer, Wolfgang: Gemeindliches Selbstverwaltungsrecht und Landesplanung, JuS 1975, S. 779 ff, 783; Niemeier, Hans-Gerhart: Das Recht der Raumordnung und Landesplanung in der Bundesrepublik Deutschland, Hannover 1976, S. 42; Erbguth, Wilfried: Zur Rechtsnatur von Programmen und Plänen der Raumordnung und Landesplanung, DVBl. 1981, S. 557 ff, 560.

vorbehalt [317] dürften allerdings auch schon die detaillierten Vorgaben im LPlG [318] und ihre Ausformung in dem formell als Rechtsverordnung ergangenen LEP v. 10.3.1976 genügt haben [319].

d) Rechtsnatur

Die Frage nach der materiellen Rechtsnatur des LEP im allgemeinen und der Flächenschutz begründenden Ziele des Landschaftsprogramms im besonderen ist nicht einfach zu beantworten. Entgegen manch apodiktischer Formulierung in der Literatur [320] ist zunächst einmal festzuhalten, daß es eine einheitliche Rechtsnatur von Plänen nicht gibt. Öffentlichrechtliche Programme und Pläne sind hinsichtlich der Voraussetzungen ihrer Aufstellung, der in ihnen geregelten oder verarbeiteten Materien, ihrer Adressaten und Rechtswirkungen außerordentlich vielgestaltig [321]. Es bedarf deshalb in jedem Einzelfall einer Zuordnung zu den überkommenen Rechtsformen des Regierungs- und Verwaltungshandelns [322]; nur in solchen Fällen, in denen dies nicht gelingt, erscheint die

317) Löwer, a.a.O.
318) Bes. Art. 1, 2 u. 13.
319) Vgl. Erbguth, DVBl. 1981, S. 563; Klein, a.a.O., S. 140 f.
320) Vgl. z.B. Balscheit, Peter: Die Rechtsnatur des Planes, Basel, Stuttgart 1969.
321) Vgl. Voigt, a.a.O., S. 19 ff.
322) Vgl. Voigt, a.a.O., S. 28 ff.

Kennzeichnung als Handlungsform sui generis legitim und es wäre der Versuch geboten, für diese neue Kategorie staatlicher Handlungsformen ein adäquates System von Fehlerfolgen und Rechtsschutzmöglichkeiten zu entwickeln [323].

Die im LEP geregelten Ziele der Raumordnung und Landesplanung sollen in erster Linie für die in § 4 Abs. 5 ROG genannten Planungsträger, Körperschaften, Anstalten und Stiftungen über § 5 Abs. 2 und 4 ROG Anpassungspflichten für ihre bestehenden bzw. Bindungen für ihre künftigen Planungen begründen. Auch im Bereich des Landschaftsschutzes steht die persönliche Anpassungspflicht und Bindung dieser Adressaten im Vordergrund, detailliert abgegrenzte Schutzflächen weist das LEP i.d.R. nicht aus. Es enthält somit nicht primär sachbezogene, sondern primär auf die in § 4 Abs. 5 ROG genannten juristischen Personen bezogene Regelungen. Diese sind zudem ausfüllungsbedürftig und zukunftsorientiert. Daraus und aus der prinzipiellen Möglichkeit einer Erweiterung des Kreises der Adressaten [324] dürfte auf eine

---

323) Vgl. Ossenbühl, Fritz: Welche normativen Anforderungen stellt der Verfassungsgrundsatz des demokratischen Rechtsstaates an die planende staatliche Tätigkeit ? Dargestellt am Beispiel der Entwicklungsplanung, Gutachten zum 50. Dt. Juristentag Bd. 1 (Gutachten) Teil B, München 1974, S. 48; Löwer, JuS 1975, S. 784; Erbguth, DVBl. 1981, S. 562.

324) Vgl. Voigt, a.a.O., S. 75; Breuer, Rüdiger: Die hoheitliche raumgestaltende Planung, Bonn 1968, S. 55.

materiell normative Rechtsnatur des LEP geschlossen werden können. Letztlich kann diese Frage jedoch für das LEP und das darin enthaltene Landschaftsprogramm noch offen bleiben. Die dargelegten normativen Elemente sind jedenfalls von ausreichendem Gewicht, um dem Gesetzgeber die Befugnis zur Selbstbezeichnung als Rechtsverordnung zuzubilligen; die Gefahr eines Formenmißbrauchs besteht hier nicht [325].

e) Fehlerfolgen und Rechtsschutz

Als Rechtsverordnung muß das LEP sich materiell in den durch §§ 1 und 2 ROG, Art. 2, 13 LPlG vorgegebenen Rahmen einfügen [326]. Allerdings hat das Ministerium bei der gem. § 2 Abs. 2 ROG, Art. 3 S. 2 LPlG gebotenen Abwägung einen gerichtlich nicht in vollem Umfang überprüfbaren Gestaltungsspielraum. Entsprechend den von der Rechtsprechung insbesondere zu § 1 BBauG entwickelten Grundsätzen hat sich eine gerichtliche Überprüfung darauf zu beschränken, ob überhaupt eine Abwägung stattgefunden hat, ob einschlägige Grundsätze dabei unberücksichtigt geblieben sind, ob die Bedeutung der Grundsätze richtig erfaßt worden ist und ob das

---

325) Vgl. o.S. 48 f, ferner Schmidt-Aßmann, Eberhard: Umweltschutz im Recht der Raumplanung, in: Grundzüge des Umweltrechts, Hrsg. Jürgen Salzwedel, Beiträge zur Umweltgestaltung Bd. A 80, Berlin 1982, S. 117 ff, 130 f.; a.A. Erbguth, DVBl. 1981, S. 558.

326) Dazu, ob diese Vorschriften eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage darstellen, vgl. noch u.S. 191 f.

Abwägungsergebnis nicht evident falsch ist [327]. Die Ziele der Raumordnung und Landesplanung müssen ferner unter Beachtung der dem LEP als höchster Planungsstufe gesetzten Grenzen hinreichend bestimmt sein.

Auch Verfahrensfehler führen grds. zur Nichtigkeit. Eine analoge Anwendung der §§ 155 a - c BBauG dürfte nicht möglich sein, weil die regelmäßige Nichtigkeitsfolge von Verfahrensfehlern bei Erlaß von ROG und LPlG dem Gesetzgeber bekannt war und es daher an einer Regelungslücke fehlt, die im Wege der Analogie geschlossen werden müßte; die genannten Vorschriften des BBauG sind bislang Ausnahme [328]. Allerdings dürften Unterlassungen darin, daß schon die Ausarbeitung "im Benehmen mit den übrigen Staatsministerien" zu erfolgen hat, keine Auswirkung auf die Rechtswirksamkeit der im LEP enthaltenen Ziele haben, weil insoweit Fehler durch den Beschluß der Staatsregierung gem. Art. 14 Abs. 3 LPlG geheilt würden [329]. Auch bei der Pflicht zur Beteiligung des Naturschutzbeirats handelt es sich um eine bloße Sollvorschrift, deren Verletzung die Rechtswirksamkeit des Landschaftsprogramms nicht beeinträchtigt. Ähnlich verhält es sich mit der gem.

---

327) BVerwGE 34, S. 301 u. 45, S. 309; Schrödter, BBauG, § 1 Rdn. 26 u. § 10 Rdn. 21 f m.w.N.; Heigl / Hosch, LPlG, Vorb. vor Art. 3/4 Rdn. 15 ff; Schmidt-Aßmann, Umweltschutz, S. 169.

328) Vgl. auch Schmidt-Aßmann, Umweltschutz, S. 168 f.

329) Vgl. Heigl / Hosch, LPlG, Art. 14 Rdn. 7 u. Mayer / Engelhardt / Helbig, LPlG, Art. 14 Rdn. 2.

Art. 39 Nr. 7 BayNatSchG vorgesehenen Mitwirkung des Bayerischen Landesamtes für Umweltschutz. Die Vorschrift beinhaltet eine bloße Aufgabenzuweisung und begründet eine Mitwirkungspflicht des Landesamtes, sie beinhaltet aber kein zusätzliches Verfahrenserfordernis. Dagegen dürfte Art. 14 Abs. 1 S. 2 LPlG eine essentielle Verfahrensvorschrift darstellen, deren Verletzung die Unwirksamkeit des LEP in den von der Unterlassung betroffenen landesplanerischen Zielen zur Folge hat [330].

Die Form des LEP als Rechtsverordnung ermöglicht eine Normenkontrolle durch den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof gem. § 47 VwGO [331]. Antragsberechtigt sind Behörden und sonstige Rechtsträger des öffentlichen Rechts, für die über §§ 4 Abs. 5, 5 Abs. 4 ROG durch das angegriffene Ziel der Raumordnung und Landesplanung Anpassungspflichten begründet werden oder die sonst von ihm bei Erfüllung ihrer Aufgaben betroffen werden [332]. Insoweit genügt auch eine bei weiterer Konkretisierung der Ziele (etwa durch den Regionalplan) zu erwartende Anpassungspflicht.

---

330) So wohl auch Mayer / Engelhardt / Helbig, LPlG, Art. 14 Rdn. 3; a.A. Heigl / Hosch, LPlG, Art. 14 Rdn. 13, deren differenzierende Ansicht jedoch zu kaum überwindbaren Abgrenzungsschwierigkeiten führen würde.

331) Vgl. auch BayVGH BayVBl. 1975, S. 168 u. Mayer, Klaus / Helbig, Alfred: Ziele der Raumordnung und Landesplanung, BayVBl. 1975, S. 163 ff, 165.

332) Vgl. o.S. 122.

Dagegen sind Private nur in Ausnahmefällen antragsbefugt. Grundsätzlich können die i.d.R. auf noch nähere Konkretisierung angelegten Ziele des LEP ihre rechtlich geschützten Interessen nicht beeinträchtigen. Lediglich in den seltenen Fällen, in denen sich bereits aus dem LEP selbst über die genannten Vorschriften des ROG eine Anpassungspflicht für Programme oder Pläne ergibt, die - wie etwa gemeindliche Bebauungspläne - die Rechtsstellung Dritter rechtsverbindlich regeln, wird man diesen eine eigene Antragsbefugnis zuzubilligen haben; die so veranlaßte Anpassung ist nämlich als Anwendung des LEP i.S.d. § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO anzusehen [333].

Sowohl dem Landesplanungsbeirat als auch dem beim Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen gebildeten Naturschutzbeirat dürfte dagegen die Initiierung einer Normenkontrolle gem. § 47 VwGO verwehrt sein. Sie haben lediglich beratende und begutachtende Funktion, nehmen nicht im eigentlichen Sinn Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahr und haben auch kein subjektiv-öffentliches Recht auf Beteiligung, dessen Verletzung sie im Wege der Normenkontrollklage rügen könnten.

---

333) Vgl. zum Prüfungsmaßstab und zur Möglichkeit einer Popularklage gem. Art. 98 S. 4 BV o.S.122 ff; auch Gemeinden können im Wege der Popularklage die Verletzung ihrer in Art. 11 Abs. 2 BV verankerten Planungshoheit rügen, vgl. BayVerfGH BayVBl. 1976, S. 589.

Die Möglichkeit einer vorbeugenden Unterlassungsklage gegen eine geplante Fortschreibung des Landschaftsprogramms ist hier aus denselben Gründen wie in dem Fall einer geplanten Grabungsschutzgebietsverordnung abzulehnen [334]. Auch ein Anspruch natürlicher oder juristischer Personen auf eine bestimmte landesplanerische Zielsetzung kommt nicht in Betracht, denn Landesplanung ist gem. Art. 1 LPlG Aufgabe des Staates und erfolgt ausschließlich im Interesse der Allgemeinheit.

2) Landschaftsrahmenpläne

a) Rechtsgrundlage

Nach Art. 3 Abs. 1 Nr. 2 BayNatSchG werden Landschaftsrahmenpläne als Teile der Regionalpläne oder als fachliche Programme und Pläne nach dem Bayerischen Landesplanungsgesetz ausgearbeitet und aufgestellt. Die Schaffung von Landschaftsrahmenplänen ist somit zwingend. Das BayNatSchG selbst bezeichnet allerdings keine Bereiche für eine fachliche Planung, sondern überläßt dies gem. Art. 15, 13 Abs. 2 Nr. 6 LPlG dem LEP [335].

b) Schutzbegründende Ziele

Was den Flächenschutz anbelangt, ist eine fachliche Planung i.S.d. Art. 15 f LPlG derzeit nur

---

334) Vgl. o.S. 126.
335) Vgl. dementsprechend die Ziele unter B I 3 des LEP.

für Nationalparke und deren Vorfeld vorgesehen [336]. Hinsichtlich des Teilbereichs "Alpenpark Berchtesgaden" befindet sie sich in der Ausarbeitung. Wie beim Landschaftsprogramm interessieren auch hier nur solche Ziele, die Flächen oder Landschaftsbestandteile mit konkreter geographischer Fixierung einem besonderen Schutz unterwerfen [337]. Im Vorfeld des Nationalparkes können insoweit z.B. Gebiete benannt werden, in denen mit fachspezifischer Zwecksetzung Landschaftsschutz- oder Naturschutzgebiete ausgewiesen werden sollen. Im Gebiet des Nationalparks selbst können flächenmäßige Differenzierungen erforderlich sein, je nachdem welcher der in Art. 8 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 BayNatSchG genannten Schutzgründe im Vordergrund steht und welche Lenkungsmaßnahmen demgemäß zur Erhaltung und Entwicklung der einzelnen Gebietsteile geboten erscheinen.

Auch die in die Regionalpläne der 18 Regionen zu integrierenden Landschaftsrahmenpläne befinden sich vielfach erst in der Ausarbeitung. An Zielen im Bereich des Flächenschutzes nennt beispielsweise der Entwurf des Regionalplanes für die Region 7 (Industrieregion Mittelfranken) [338] unter Teil B Fachliche Ziele Kapitel I Natur und Landschaft

---

336) Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 3 Erl. 10; nach den Zielen B I 3 des LEP wäre eine solche Planung darüber hinaus für "Naturräume besonderer Problematik" möglich.
337) Vgl. hierzu o.S. 132 f.
338) Entwurf Mai 1983: Der Entwurf befindet sich noch in der Beteiligungsphase.

Ziff. 2 Schutz und Pflege wertvoller Landschaftsteile:

2.1 Regionale Grünzüge [339]
Die in Karte 2 Siedlung und Versorgung (die Bestandteil des Regionalplanes ist) dargestellten regionalen Grünzüge
- Rednitz-/Regnitztal
.....
- Schwarzachtal
sollen erhalten werden.

2.2. Landschaftliche Vorbehaltsgebiete [340]
..... Für sie sollen die jeweils genannten Ziele zur Sicherung und Pflege angestrebt werden. Die Abgrenzung der landschaftlichen Vorbehaltsgebiete bestimmt sich nach Karte 3 Landschaft und Erholung (die Bestandteil des Regionalplans ist).

2.2.1 Die Ausläufer des Steigerwaldes (NE 115)
- Erhaltung und Neuschaffung ökologischer Regenerationsflächen, insbesondere in den Talgründen und an den Talhängen
.....
- Vermehrung des standortheimischen Laubholzanteiles in den Wäldern. Schaffung neuer Laubwaldbiotope im Zuge von Aufforstungsmaßnahmen.
.....

---

339) Die Terminologie entspricht der Fortschreigung des LEP v. 3.5.1984 Teil B (Fachliche Ziele) I 2.2.5.
340) Vgl. LEP v. 3.5.1984 Teil B I 2.3.

2.2.12 Teilbereiche der Südlichen Frankenalb mit den Tälern der Schwarzach (zur Altmühl) und der Thalach sowie den Zeugenbergen und Ausläufern der Südlichen Frankenalb (Schloßberg, Auerberg, Hofberg, Eichelberg und Altenberg) (NE 082, 110)

- Vermeidung nachteiliger Erschließungsmaßnahmen im Bereich des Albanstieges, der Zeugenberge, der Ausläufer der Südlichen Frankenalb und der Talhänge

.....

- Erhaltung der Ried- und Streuwiesen

2.3 Schutzgebiete, Naturparke

2.3.1 Als Naturschutzgebiete sollen festgesetzt werden:

.....

- Halbtrockenrasen und Heiden vor allem in der Frankenalb und im Vorland der Frankenalb

.....

2.3.2 Als Landschaftsschutzgebiete sollen festgesetzt werden

.....

- Teilbereiche des mittelfränkischen Weihergebietes (Aischgrund)

.....

2.3.3 In den naturräumlichen Einheiten Steigerwald, Nördliche Frankenalb und Südliche Frankenalb sollen Naturparke festgesetzt werden.

Wie beim Landschaftsprogramm liegt die schutzbegründende Wirkung dieser Ziele der Landschaftsrahmenpläne darin, daß andere öffentliche Planungsträger - insbesondere die Gemeinden bei ihrer Bauleitplanung - an die Zielsetzung gebunden sind und der Zielsetzung widersprechende Planungen anpassen müssen (§ 5 Abs. 4 ROG). Die genannten Gebiete und Flächenkategorien werden somit gegen eine Verplanung geschützt, die im Widerspruch zu der angestrebten Schutzgebietsausweisung bzw. den im Rahmenplan angegebenen spezifischen Zielsetzungen stünde. Besonders augenfällig ist diese Inschutznahme dort, wo die Landschaftsrahmenpläne selbst die konkrete kartographische Abgrenzung des zu schützenden Gebiets übernehmen, also z.B. im Regionalplan bei regionalen Grünzügen und landschaftlichen Vorbehaltsgebieten [341].

c) Aufstellungsverfahren

Ausarbeitung und Aufstellung von Landschaftsrahmenplänen sind keiner einheitlichen Regelung unterwor-

---

341) Den Karten liegt allerdings entsprechend dem Charakter der Regionalplanung als überörtlicher Planung i.d.R. lediglich ein Maßstab von 1 : 100000 zugrunde, d.h. die Feinabgrenzung bleibt der Bauleitplanung bzw. der speziellen Inschutznahme von Flächen gem. Art. 7 ff BayNatSchG überlassen (vgl. Ziff. 1.1 und 1.3.1.1 der Richtlinien für zeichnerische Darstellungen und für die Gestaltung des Regionalplans - Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen v. 31.8.1982 - LUMBl. S. 79 -).

fen. Soweit sie als fachliche Programme oder Pläne ausgearbeitet werden, ist gem. Art. 16 Abs. 1 S. 1, 13 Abs. 2 Nr. 6 LPlG i.V.m. den Zielen B I 3 des LEP das Bayerische Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen zuständig. An der Ausarbeitung hat gem. Art. 39 Nr. 7 BayNatSchG das Bayerische Landesamt für Umweltschutz mitzuwirken. Gem. Art. 16 Abs. 1 S. 2 LPlG muß ferner der Landesplanungsbeirat und gem. Art. 41 BayNatSchG i.V.m. § 10 Abs. 2 der VO über die Naturschutzbeiräte [342] soll auch hier der beim Ministerium gebildete Naturschutzbeirat beteiligt werden. Eine Beteiligung anderer Ressorts bei der Ausarbeitung ist zwar in Art. 16 LPlG nicht zwingend vorgeschrieben; da jedoch spätestens vor der endgültigen Aufstellung gem. Art. 16 Abs. 3 S. 1 LPlG eine Abstimmung mit sonstigen fachlichen Programmen und Plänen im Rahmen des LEP zu erfolgen hat und darüber hinaus eine umfassende Abstimmungspflicht unmittelbar aus § 4 Abs. 5 ROG folgt, wäre ein Zuwarten bis zum Abschluß der Ausarbeitung unzweckmäßig [343]. Dementsprechend sehen die Richtlinien zur Ausarbeitung und Aufstellung fachlicher Programme und Pläne nach dem LPlG eine frühzeitige Unterrichtung der Planungsträger des Bundes im Lande und ggfs. des betroffenen Bundesressorts sowie eine Beteiligung anderer Fachplanungsträger an der

---

342) Oben Fn. 305.
343) Heigl / Hosch, LPlG, Art. 16 Rdn. 9, halten die Fassung von Art. 16 insoweit für ein Redaktionsversehen.

Ausarbeitung vor [344]; sie verlangen sodann entsprechend § 10 Abs. 2 Nr. 1 ROG die Zuleitung eines ersten Planentwurfs an den Bundesminister für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau und regeln die Abstimmung des Entwurfs mit betroffenen Vorhaben des Bundes, von bundesunmittelbaren Planungsträgern und mit Vorhaben von Behörden der angrenzenden Bundesländer [345]. Ferner sind die kommunalen Spitzenverbände und Gebietskörperschaften nach Maßgabe des Art. 16 Abs. 2 i.V.m. Art. 14 Abs. 2 LPlG zu beteiligen [346]. Auf die kommunalen Spitzenverbände könnte die Anhörung dabei nur dann beschränkt werden, wenn unmittelbare Anpassungspflichten gem. § 5 Abs. 4 ROG für Gebietskörperschaften nicht begründet würden. Art. 16 Abs. 2 LPlG ist ebenso wie Art. 14 Abs. 2 LPlG weit auszulegen. Insbesondere ist entgegen dem mißverständlichen Wortlaut nicht erforderlich, daß bereits entgegenstehende Planungen der Gebietskörperschaften existieren. Die ge-

---

344) Vgl. im einzelnen Abschn. 4.2 der gemeinsamen Bekanntmachung der Bayerischen Staatsministerien für Landesentwicklung und Umweltfragen, des Innern, für Unterricht und Kultus, für Wirtschaft und Verkehr, für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten und für Arbeit und Sozialordnung v. 25.11.1976 (LUMBl. S. 218).

345) Abschn. 4.3 der Richtlinien; vgl. auch Abschn. III u. IV der Entschließung der Ministerkonferenz für Raumordnung v. 31.10.1977, Art. 2 des Staatsvertrages mit dem Land Baden-Württemberg v. 31.3.1973 u. Abschn. 1 der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen v. 29.2.1980 (o. Fn. 302).

346) Vgl. zum Verfahren o.S. 137 ff.

meindliche Planungshoheit wird von beabsichtigten fachplanerischen Zielsetzungen auch dann betroffen, wenn sie den Spielraum für künftige Plangestaltungen einengen. Auch im Fall einer erst in der Zukunft relevanten Bindung von Gebietskörperschaften ist deshalb eine Beteiligung bei der Ausarbeitung und Aufstellung der Ziele geboten. Gerade Landschaftsrahmenpläne werden in aller Regel derartige Ziele enthalten. Es empfiehlt sich daher in jedem Fall eine umfassende Anhörung der im Plangebiet gelegenen und angrenzenden Bezirke, Landkreise und Gemeinden, wobei die Anhörung der Landkreise und Gemeinden durch Anhörung des von ihnen gebildeten regionalen Planungsverbandes ersetzt werden kann (Art. 16 Abs. 2 S. 3, 6 Abs. 5 LPlG). Eine Beteiligung Privater ist auch hier nicht erforderlich.

Zu den Aufgaben des Bayerischen Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen in seiner Eigenschaft als oberste Landesplanungsbehörde gehört auch die Abstimmung mit sonstigen fachlichen Programmen und Plänen im Rahmen des LEP gem. Art. 16 Abs. 3 S. 1 LPlG, d.h. es hat unter Zugrundelegung des LEP darauf zu achten, daß Zielkonflikte und Doppelregelungen vermieden werden und eine annähernd gleiche, zwischen LEP und Regionalplänen liegende Planungsdichte erreicht wird [347]. In ressortinterner Zusammenarbeit ist daher der Entwurf gem. Art. 16 Abs. 3 S. 1 LPlG und unter Beachtung der

---

347) Vgl. hierzu und zur Zuständigkeit Heigl / Hosch, LPlG, Art. 16 Rdn. 14 ff, 18.

eingegangenen Stellungnahmen zu überarbeiten. Im Fall gravierender Änderungen ist eine nochmalige Anhörung der betroffenen Gebietskörperschaften bzw. regionalen Planungsverbände erforderlich [348]. Schließlich folgt die Ausfertigung durch den Bayerischen Staatsminister für Landesentwicklung und Umweltfragen, die Auslegung bei den Kreisverwaltungsbehörden des betroffenen Gebietes und die Bekanntmachung der Aufstellung im Gesetz- und Verordnungsblatt unter Hinweis auf die Auslegung gem. Art. 16 Abs. 4 LPlG i.V.m. Art. 51 Abs. 3 LStVG. Die Dauer der Auslegung ist nicht befristet und deckt sich daher mit der Geltungsdauer der aufgestellten Ziele. Die Einsicht ist zu den üblichen Zeiten des Publikumsverkehrs grds. jedermann ohne Nachweis eines besonderen Interesses zu gestatten [349].

Soweit Landschaftsrahmenpläne als Teile der Regionalpläne ausgearbeitet werden, erfolgt dies gem. Art. 18 Abs. 1 LPlG durch den örtlich zuständigen regionalen Planungsverband. Regionale Planungsverbände sind Zusammenschlüsse der Gemeinden und Landkreise einer Region (Art. 6 Abs. 1, 8 Abs. 6 LPlG). Sie entstanden als Zwangsverband kraft Gesetzes mit der Einteilung des Staatsgebietes in Regionen durch das LEP gem. Art. 7 i.V.m. Art. 13 Abs. 2 Nr. 1 LPlG. Ihre Organisation wird durch eine Verbandssatzung nach

---

348) Vgl. dazu o.S. 139.
349) Einzelheiten zur Auslegung bei Heigl / Hosch, LPlG, Art. 16 Rdn. 21 ff.

den detaillierten Vorschriften des Art. 8 LPlG geregelt [350]. Ergänzend gelten die Vorschriften über Zweckverbände nach dem KommZG [351] mit ihren Verweisungen auf Vorschriften für Landkreise, insbesondere die LKrO (Art. 6 Abs. 4 LPlG). Welches Organ die für die Ausarbeitung der Landschaftsrahmenpläne maßgebenden Beschlüsse faßt, ist im einzelnen diesen Vorschriften und der Verbandssatzung zu entnehmen.

Die technische Ausarbeitung nach Maßgabe dieser Beschlüsse erfolgt durch die bei der Regierung als höherer Landesplanungsbehörde (Art. 5 Abs. 1 LPlG) eingerichtete Regionalplanungsstelle (Art. 5 Abs. 2, 6 Abs. 3, 18 Abs. 1 LPlG). Für das bei der Ausarbeitung und Aufstellung einzuhaltende Verfahren, insbesondere auch für die dabei nach dem ROG und dem LPlG bestehenden Beteiligungspflichten, hat das Bayerische Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen im Einvernehmen mit den übrigen Staatsministerien und der Staatskanzlei wiederum detaillierte Richtlinien erlassen [352]. Diese sind allerdings durch die Änderung des LPlG durch Gesetz v. 23.12.1981 [353] z.T. überholt. So sind etwa entgegen diesen Richtlinien neben dem regionalen Pla-

---

350) Vgl. die Mustersatzung für regionale Planungsverbände gem. Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen v. 17.5.1982 (LUMBl. S. 50).
351) Vgl. dort Art. 18 ff.
352) Bekanntmachung v. 25.8.1975 (LUMBl. S. 101).
353) GVBl. S. 541.

nungsbeirat [354] (Art. 11 Abs. 3, 18 Abs. 1 LPlG) auch die betroffenen Bezirke bereits in der Ausarbeitungsphase, nicht erst nach Fertigstellung des Regionalplanentwurfs, zu beteiligen. Die von Art. 14 Abs. 1 S. 2 LPlG abweichende Wortwahl bedeutet sachlich keinen Unterschied [355]; allerdings sieht Art. 8 Abs. 10 LPlG mit der Verpflichtung zu gemeinsamen Sitzungen des regionalen Planungsbeirats und des Planungsausschusses eine besonders intensive Form der Beteiligung vor. Gem. Art. 18 Abs. 1 S. 1 LPlG hat die Ausarbeitung des Regionalplanes ferner im Benehmen mit den sonstigen öffentlichen Planungsträgern, deren Aufgaben berührt werden, zu erfolgen. Diese Beteiligung entspricht der der anderen Staatsministerien an der Ausarbeitung des LEP. Wegen der Einzelheiten und der insoweit regelmäßig in Betracht kommenden Planungsträger kann auf Abschn. III 2 der Richtlinien [356] mit Anlage 2 Stichpunkt "Landschaftsrahmenplan" verwiesen werden. Die Regierung soll dabei als höhere Naturschutzbehörde bei der Ausarbeitung ihrer fachlichen Beiträge (Landschaftsrahmenplanvorschläge) gem. Art. 41 BayNatSchG

---

354) Vgl. zur Organisation und Zusammensetzung Art. 8 Abs. 10 u. Art. 12 LPlG; die Ermächtigung der Staatsregierung zur Bestimmung der Zusammensetzung durch Rechtsverordnung (vgl. die VO v. 20.2.1974 - GVBl. S. 70) wurde mit der Änderung des LPlG durch das Gesetz v. 23.12.1981 beseitigt.

355) Vgl. Heigl / Hosch, LPlG, Art. 11 Rdn. 6.

356) Oben Fn. 352; vgl. dort auch zur Zweckmäßigkeit einer - gesetzlich nicht vorgeschriebenen - Beteiligung sonstiger betroffener Planungsträger.

i.V.m. § 10 Abs. 2 der VO über die Naturschutzbeiräte [357] den bei ihr gebildeten Naturschutzbeirat beteiligen.

Desweiteren ist der Regionalplan in der Ausarbeitung von Zielen mit möglicher Beeinflussung von Nachbarregionen mit der dortigen Regionalplanung abzustimmen. Ob dies auch für die Regionalplanung anderer Bundesländer gilt, ist streitig [358]. Die Frage dürfte nach Wortlaut und Systematik des Art. 17 Abs. 5 LPlG zu verneinen sein. Das LPlG kann nicht an einen bereits im ROG geprägten Begriff der "Region" anknüpfen, vielmehr spricht § 5 Abs. 3 ROG lediglich von Regionalplanung für "Teilräume des Landes". Die Abstimmung über die Grenzen der Bundesrepublik Deutschland hinaus ist in Art. 17 Abs. 5 S. 3 LPlG besonders angesprochen. Dies spricht dafür, daß mit den in S. 1 genannten Regionen ausschließlich bayerische Regionen i.S.d. Art. 13 Abs. 2 Nr. 1 LPlG gemeint sind, während angrenzende Gebiete von Baden-Württemberg und Hessen allein in Art. 17 Abs. 5 S. 2 LPlG angesprochen sind. Allerdings wird die dort geforderte angemessene Berücksichtigung der Interessen benachbarter Gebiete sowie raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen außerhalb der Region ohne einen formalen Abstimmungsvorgang, d.h. wechselseitige Information und Gelegenheit zur Stellungnahme zu beabsichtigten Planzielen, i.d.R. nicht möglich sein. In Abschn. III

---

357) Oben Fn. 305.
358) Verneinend Mayer / Engelhardt / Helbig, LPlG, Rdn. 12 zu Art. 17; bejahend Heigl / Hosch, LPlG, Art. 17 Rdn. 50.

4.2 der Richtlinien zur Ausarbeitung von Regionalplänen [359] ist deshalb ausdrücklich eine deratige frühzeitige Abstimmung vorgesehen.

Zu beteiligen sind gem. Art. 8 Abs. 5 S. 2 LPlG ferner die verbandszugehörigen Gemeinden und Landkreise, soweit für sie gem. § 5 Abs. 4 ROG voraussichtlich eine Anpassungspflicht begründet wird [360]. Die genannten Beteiligungspflichten beziehen sich, wie schon erwähnt, bereits auf die Ausarbeitungsphase. Vor der Beschlußfassung über den fertig gestellten Entwurf ist schließlich über die oberste Landesplanungsbehörde gem. § 10 Abs. 2 Nr. 1 ROG der für die Raumordnung zuständige Bundesminister zu informieren und zur Herbeiführung der Bindungswirkung gem. § 6 ROG den Bundesbehörden Gelegenheit zur Stellungnahme binnen angemessener Frist zu geben [361].

Es folgt - ggfs. nach einer nochmaligen Überarbeitung aufgrund der eingegangenen Stellungnahmen - die Beschlußfassung durch die Verbandsversammlung (Art. 8 Abs. 8 S. 8 LPlG) des regionalen Planungsverbandes. Mit der Annahme des Entwurfs wird zugleich beschlossen, gem. Art. 18 Abs. 2 S. 1 LPlG die Verbindlicherklärung durch das Staatministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen zu beantragen. Der Antrag ist gem. Art. 18 Abs. 2 S. 4 LPlG vom Verbandsvorsitzenden (Art. 8 Abs. 7

---

359) Oben Fn. 352.
360) Zu der gebotenen weiten Auslegung vgl. o.S. 155.
361) Vgl. Abschn. III Ziff. 10 der Richtlinien (o. Fn. 352).

S. 1 LPlG i.V.m. Art. 37 KommZG) bei der zuständigen Regierung (Art. 5 Abs. 1 LPlG) einzureichen. Diese überprüft ihn aufsichtlich [362] und legt ihn mit einer eigenen Stellungnahme gem. § 18 Abs. 2 ADO der obersten Landesplanungsbehörde, d.h. dem Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen, zur Verbindlicherklärung vor. Das Ministerium überprüft seinerseits den Entwurf und die Einhaltung der Verfahrensvorschriften rechtsaufsichtlich. Darüber hinaus findet eine, allerdings auf das Maß von Art. 95 Abs. 2 LKrO beschränkte, fachaufsichtliche Überprüfung des Entwurfs statt. Bei groben Mängeln hat das Ministerium den Regionalplanentwurf dem regionalen Planungsverband zur anderweitigen Beschlußfassung zurückzugeben (Art. 18 Abs. 3 S. 1 LPlG). Geringfügige und dringende Änderungen kann das Ministerium nach Anhörung anpassungspflichtiger Bezirke und des regionalen Planungsverbandes gem. Art. 14 Abs. 2 i.V.m. Art. 6 Abs. 5 LPlG in den durch Art. 95 Abs. 2 LKrO gesteckten Grenzen selbst vornehmen (Art. 18 Abs. 3 S. 2 - 4 LPlG). Ferner kann es einzelne Ziele, die das Gefüge des Regionalplanes nicht oder nur unwesentlich berühren und bei denen unter Beachtung von Art. 95 Abs. 2 LKrO Ablehnungsgründe bestehen, ausklammern (Art. 18 Abs. 2 S. 3 LPlG).

---

362) Art. 9 Abs. 1 LPlG; die früher erforderliche Anhörung des Bezirksplanungsbeirats ist mit Abschaffung dieser Beiräte durch das Gesetz v. 23.12.1981 (o. Fn. 353) weggefallen.

Wenn dann der Regionalplanentwurf aus der Sicht der obersten Landesplanungsbehörde für verbindlich erklärt werden könnte, ist das Einvernehmen mit den übrigen Staatsministerien herbeizuführen, d.h. ihnen ist Gelegenheit zur Überprüfung der Übereinstimmung fachlicher Planungen des Ressorts und nachgeordneter Behörden mit den Zielen des Regionalplanentwurfs und demgemäß zu Änderungsvorschlägen zu geben. Notfalls ist zur Behebung von Meinungsverschiedenheiten gem. § 4 Abs. 4 StRGeschO eine Entscheidung der Staatsregierung herbeizuführen. Schließlich erfolgt die Verbindlicherklärung durch das Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen gem. Art. 18 Abs. 2 S. 1 LPlG, die öffentliche Auslegung durch die zuständige Regierung als höhere Landesplanungsbehörde und die Bekanntmachung durch das Ministerium im Gesetz- und Verordnungsblatt gem. Art. 18 Abs. 5 i.V.m. Art. 16 Abs. 4 LPlG [363].

Landschaftsrahmenpläne als fachliche Programme und Pläne und als Teile von Regionalplänen unterliegen wie das LEP einer fortwährenden Überprüfung und Anpassung an die weitere Entwicklung, für die das dargestellte Verfahren jeweils entsprechend gilt (Art. 16 Abs. 5 u. 6, Art. 18 Abs. 6 u. 7 LPlG). Darüber hinaus hat das Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen bei Regionalplänen gem. Art. 18 Abs. 8 LPlG die Möglichkeit, in drin-

---

363) Vgl. o.S. 156.

genden Fällen oder in Fällen von geringer Bedeutung Änderungen von Amts wegen vorzunehmen, wie dies auch in der Phase zwischen Beschlußfassung durch die Verbandsversammlung des regionalen Planungsverbandes und Verbindlicherklärung möglich ist.

d) Rechtsnatur

Heftig umstritten ist die Rechtsnatur der so aufgestellten Landschaftsrahmenpläne. Dabei ist die Skala der Meinungen weitgesteckt. Sie reicht von der Kennzeichnung als Bündel dinglicher Verwaltungsakte [364] über die Annahme eines bloßen Regierungsaktes bzw. einer Verwaltungsvorschrift [365]

---

364) Niehues, Dinglichkeit, S. 91; Wolff / Bachof, Verwaltungsrecht I, § 47 IX d, e (S. 399, 402); Gornig, a.a.O., S. 208 f; für Verwaltungsaktscharakter auch Hamann, a.a.O.

365) Hohberg, Heinz: Das Recht der Landesplanung, Veröffentlichungen der Akademie für Raumforschung und Landesplanung, Abhandlungen Bd. 47, Hannover 1966, S. 56 f, 98 ff; Schmidt-Aßmann, Eberhard: Fortentwicklung des Rechts im Grenzbereich zwischen Raumordnung und Städtebau, Schriftenreihe des Bundesministers für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau, Heft 03.555, Bonn - Bad Godesberg 1977, S. 78 ff; ders., Umweltschutz, S. 157; Niemeier, a.a.O., S. 64 f; Löhr, Rolf-Peter: Gerichtliche Rechtsschutzmöglichkeiten der Gemeinden gegen Regionalpläne, DVBl. 1980, S. 13 ff, 16; Battis, Ulrich: Grundzüge des Rechts der Raumordnung und Landesplanung, JA 1981, S. 313 ff, 316; Zoubek, Gerhard: Fachliche Programme und Pläne - ein landesplanerisch zweifelhaftes Rechtsinstrumentarium ?, BayVBl. 1982, S. 97 ff, 135 ff, 139.

bis zur Bejahung einer klassischen Außenrechtsnorm [366]. Auch eine Deutung als öffentlichrechtlicher Vertrag wurde erwogen [367]. Schließlich wird eine Einordnung in die hergebrachten Formen des Verwaltungshandelns vielfach als unmöglich angesehen und die Auffassung vertreten, bei die-

---

366) Breuer, a.a.O., S. 54 f, 227; Ernst: Der Plan im Verwaltungsrecht, DVBl. 1960, S. 344; Hosch, Rüdiger / Höhnberg, Ulrich: Programme und Pläne nach dem Bayerischen Landesplanungsgesetz, BayVBl. 1974, S. 257 ff, 262 f; Hosch, Rüdiger: Probleme des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes bei Zielen der Raumordnung und Landesplanung, WiVerw. 1977, S. 36 ff, 41 f; Heigl / Hosch, LPlG, Art. 4 Rdn. 48 ff; Erbguth, Wilfried: Raumordnungsgesetz des Bundes und Landesplanungsgesetze der Länder, Probleme der Raumplanung, Materialien zum Siedlungs- und Wohnungswesen und zur Raumplanung Bd. 6, Hrsg. Werner Ernst u. Rainer Thoss, Münster 1974, S. 47; ders., DVBl. 1981, S. 561 ff; Brentano, Ingelore: Verfassungs- und raumordnungsrechtliche Probleme der Regionalplanung, Beiträge zum Siedlungs- und Wohnungswesen und zur Raumplanung Bd. 47, Hrsg. Werner Ernst u. Rainer Thoss, Münster 1978, S. 73 ff, 77; Voigt, a.a.O., S. 73 ff, 96 f, 159 f, 267 f; BayVGH BayVBl. 1982, S. 726 ff, zustimmend Höhnberg, Ulrich: Rechtsschutz gegenüber Maßnahmen der Landesplanung, BayVBl. 1982, S. 722 ff, 725.

367) Vgl. Schultze, Hans-Dieter: Die Ziele der Raumordnung und Landesplanung als Rechtsbegriff, zur Rechtskontrolle von Raumordnungsplänen, Schriftenreihe der Arbeitsgruppe Standortforschung, TU - Hannover, Bd. 20, zugl. jur. Diss. Hamburg, 1973, S. 87; OVG Lüneburg DVBl. 1971, S. 320 f.

ser Art von Plänen handle es sich um eine Form sui generis, um ein aliud [368].

Das Landesplanungsgesetz selbst schreibt zwar das bei Ausarbeitung und Aufstellung einzuhaltende Verfahren, nicht aber ausdrücklich eine der überkommenen Rechtsformen des Verwaltungshandelns vor. Die vorgeschriebene Bekanntmachung läßt für sich genommen nicht schon den Schluß auf eine den Rechtsverordnungen entsprechende Rechtsnatur der Pläne zu, weil auch bloße Verwaltungsvorschriften, wenn sie von besonderer Bedeutung sind, im Gesetz- und Verordnungsblatt veröffentlicht werden [369]. Auch Verwaltungsakte können gem. Art. 41 Abs. 3 BayVwVfG öffentlich bekannt gemacht werden. Die Rechtsnatur der Pläne ist daher uneingeschränkt nach ihrem materiellen Gehalt zu bestimmen [370]. Dabei bedarf es

---

368) Balscheit, a.a.O., S. 36 ff, 54; Klein, a.a.O., S. 182; Motyl, a.a.O., S. 125 f; Körting, DVBl. 1973, S. 458; Evers, a.a.O., S. 86 f; Wahl, Rainer: Rechtsfragen der Landesplanung und Landesentwicklung, Schriften zum öffentlichen Recht Bd. 341, 2. Bd., Berlin 1978, Bd. 1 S. 110 u. Bd. 2, S. 219; Hendler, Reinhard: Zur Einführung: Raumplanungsrecht, JuS 1979, S. 618 ff, 620; vgl. auch Forsthoff, Lehrbuch, § 16 (S. 310) u. OVG Lüneburg DVBl. 1973, S. 151 ff, 154 f.

369) § 2 der Bekanntmachung v. 13.6.1977 (GVBl. S. 250); vgl. Löhr, DVBl. 1980, S. 16; Zoubek, BayVBl. 1982, S. 139 u. BayVGH BayVBl. 1982, S. 726.

370) Vgl. statt vieler Voigt, a.a.O., S. 115 m.w.N.; Zoubek, BayVBl. 1982, S. 137 m.w.N.; BVerwGE 19, S. 48 ff, 53; BayVGH BayVBl. 1982, S. 726; unter dem Aspekt des Rechtsschutzes Schenke, VerwArch. Bd. 72 (1981), S. 186 ff mit ausführlichem Überblick über den Meinungsstand.

zunächst der Klarstellung, daß nicht Landschaftsrahmenpläne als Ganzheit, sondern lediglich ihre mit Bindungswirkung ausgestatteten zielförmigen Festlegungen untersucht werden sollen. Die einzelnen Programme und Pläne weisen nämlich in sich ebensowenig eine einheitliche Rechtsnatur auf wie das Phänomen "Plan" schlechthin [371]. Im folgenden hat sich die Diskussion der Rechtsnatur von Landschaftsrahmenplänen auf solche Planelemente zu beschränken, die interpersonal eine Inschutznahme von Flächen und Naturbestandteilen bewirken [372]. Gem. § 5 Abs. 4 i.V.m. § 4 Abs. 5 ROG sind dies die in den Plänen enthaltenen flächenbezogenen Ziele der Raumordnung und Landesplanung; sie binden nämlich in der schon dargelegten Weise nicht nur Behörden des Landes, sondern auch Behörden des Bundes, die Gemeinden und andere öffentliche Planungsträger und damit eigenständige Rechtssubjekte.

Dem kann nicht mit dem Hinweis begegnet werden, die Bindung der Gemeinden und anderer öffentlicher Planungsträger werde nicht durch die landesplanerischen Ziele selbst, sondern allein durch das ROG bewirkt [373]. § 5 Abs. 4 ROG kann insoweit nicht auf einen feststehenden Tatbestand verweisen. Ohne die erst noch zu schaffenden und inhaltlich über § 2 ROG nur beschränkt determinierten Ziele würden von § 5 Abs. 4 ROG keinerlei Rechtswirkungen

---

371) Vgl. dazu o.S. 142 u. Löwer, JuS 1975, S. 780 f.
372) Vgl. auch o.S. 5.
373) So offenbar Löhr, DVBl. 1980, S. 16; vgl. auch Hohberg, a.a.O., S. 99 u. Niemeier, a.a.O. S. 65.

für die genannten Behörden und Planungsträger ausgehen. Auch werden gem. § 5 ROG die Ziele der Raumordnung und Landesplanung von den Ländern, also von rechtlich verfaßten und rechtssetzenden Institutionen aufgestellt und treffen Entscheidungen auf einem Sachgebiet, das kraft ausdrücklicher Verfassungsbestimmung (Art. 75 Nr. 4 GG) materiell zu den Hoheitsaufgaben des Staates gehört [374]. Sie sind daher nicht nur gesetzlich in Bezug genommene, für sich betrachtet rechtlich neutrale tatbestandsausfüllende Elemente, sondern selbständige hoheitliche Festsetzungen aufgrund gesetzlicher Ermächtigungen in den Landesplanungsgesetzen [375]. Eine andere Betrachtungsweise würde es in rechtsstaatlich unzulässiger Weise dem Gesetzgeber ermöglichen, extern beachtliche Regelungen willkürlich in die verwaltungsinterne oder außerrechtliche Sphäre zu verlagern und damit den für Normsetzung bzw. Verwaltungsakt vorgesehenen unmittelbaren gerichtlichen Kontrollen zu entziehen [376]. § 5 Abs. 4 ROG wäre dann nicht mehr als eine Rahmenvorschrift aufzufassen, die Adressaten und Funktion von landesplanerischen Zielen festlegt. Vielmehr wäre diese Vorschrift wie auch andere Raumordnungsklauseln [377] als dynamische Blankettverweisung auf Verwaltungsinterna anzusehen. Als solche würde sie gegen das Demokratiegebot und das Prinzip der Ge-

---

374) Schultze, a.a.O., S. 83.
375) Vgl. Klein, a.a.O., S. 86 f u. Schultze, a.a.O., S. 83 ff.
376) Vgl. o.S.113 f, ferner Breuer, a.a.O., S. 223 f; Gornig, a.a.O., S. 207 f; Klein, a.a.O.; Wahl, a.a.O., Bd. 1, S. 32 u. Erbguth, DVBl. 1981, S. 560.
377) Vgl. insbes. § 1 Abs. 4 BBauG.

waltenteilung verstoßen [378]. Dazu kämen Bedenken unter bundesstaatlichen Gesichtspunkten und aus Art. 82 GG [379]. Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, daß die zielförmigen Festlegungen der Landschaftsrahmenpläne sowohl als Teil von fachlichen Programmen und Plänen gem. Art. 15 LPlG als auch als Teil der Regionalpläne gem. Art. 17 LPlG eigenständige rechtliche Regelungen darstellen und als solche auf ihre Rechtsnatur zu untersuchen sind.

Insoweit dürfte am ehesten noch ein Konsens darüber zu erzielen sein, daß eine Deutung der Ziele als öffentlichrechtliche Verträge ausscheidet. Ihre Bindungswirkung ist von einer Zustimmung der Betroffenen nicht abhängig, vielmehr können sie mit den entsprechenden Plänen auch gegen den Widerspruch der betroffenen Stellen in Kraft gesetzt werden. Nur ausnahmsweise - bei besonderen Bundesmaßnahmen gem. § 6 ROG - kann ein rechtzeitiger Widerspruch der betroffenen Bundesbehörden bzw. bundesunmittelbaren Planungsträger deren Bindung verhindern. Auch in diesen Fällen ändert jedoch der Widerspruch nichts an der Bindung aller sonstigen Stellen i.S.v. §§ 5 Abs. 4, 4 Abs. 5 ROG, womit ein Vertragscharakter der Ziele nicht in Einklang zu bringen wäre. Soweit ersichtlich wird

---

378) Vgl. dazu Baden, Eberhard: Dynamische Verweisungen und Verweisungen auf Nichtnormen, NJW 1979, S. 623 m.w.N.
379) Baden, a.a.O.

ein solcher in neuerer Zeit auch nicht mehr ernsthaft diskutiert.

Für eine Zuordnung der im vorliegenden Zusammenhang relevanten Ziele der Raumordnung und Landesplanung zu den dinglichen Verwaltungsakten scheint zunächst zu sprechen, daß sie mehr oder weniger konkret umgrenzte Flächen in Schutz nehmen. Ob dieser flächenbezogene und somit dingliche Aspekt im Vordergrund steht, ist jedoch fraglich. Die Rechtswirkung der Ziele wird allgemein durch § 5 Abs. 4 ROG umschrieben. Danach geht es vor allem um die Pflicht der in § 4 Abs. 5 ROG aufgezählten Behörden und Planungsträger, die Ziele zu beachten und eigene Planungen an diese Ziele anzupassen bzw. sie an diesen Zielen auszurichten. Die durch die genannten Vorschriften begründeten Handlungs- und Unterlassungspflichten sollen offenbar eine unmittelbare Rechtsfolge von landesplanerischen Zielsetzungen darstellen. Dabei wird zwischen flächenbezogenen und sonstigen Zielen nicht unterschieden. Auch die flächenbezogenen Ziele unterwerfen nicht etwa bestimmte Objekte einem im Gesetz abstrakt umschriebenen absoluten Sachbeherrschungsrecht, sondern umschreiben selbst den Umfang des staatlichen Planungseinflusses und wenden sich insoweit an die in § 4 Abs. 5 ROG genannten juristischen Personen mit ihren im allgemeinen Rechtsverhältnis zugewiesenen Rechtspositionen. Man wird daher flächenbezogene Zielsetzungen in Landschaftsrahmenplänen nicht als Regelungen interpretieren können, die primär auf die Begründung

einer öffentlichrechtlichen Sachherrschaft ausgerichtet sind. Vielmehr sollen sie über § 5 Abs. 4 ROG primär staatliche Ansprüche gegen die in § 4 Abs. 5 ROG aufgezählten Adressaten auf Anpassung bestehender bzw. auf Unterlassung künftiger abweichender Planungen und Maßnahmen begründen. Bestätigt wird dies durch die Tatsache, daß Eigentumsrechte des Bürgers nicht berührt sind. Zwar ließe sich u.U. auch eine Änderung in der Zuordnung öffentlichrechtlicher Sachherrschaft als primär dingliche Regelung auffassen. So könnte man es als dinglichen Verwaltungsakt ansehen, wenn die Regierung eines Bundeslandes durch Hoheitsakt einer Gemeinde für bestimmte Flächen, etwa den unbebauten Innenbereich, die Planungshoheit entziehen würde, um sie staatlicher Planung zugänglich zu machen und staatliche Weisungen hinsichtlich der kommunalen Planung zu ermöglichen [380]. Die Ziele der Raumordnung und Landesplanung eröffnen jedoch im Gegensatz dazu nicht nur eine Planungs- und Einwirkungsmöglichkeit des Landes, deren Ausfüllung von Fall zu Fall erfolgt, sondern regeln i.V.m. § 5 Abs. 4 ROG selbst und unmittelbar Anpassungs- und Unterlassungspflichten der Gemeinden hinsichtlich ihrer Bauleitplanungen.

Für sie als primär personenbezogene Regelungen ist somit im Spannungsfeld Einzelakt - Norm ein wichtiges Zuordnungskriterium, ob sie bestimmte oder

---

380) Die (verfassungs)rechtliche Zulässigkeit einer derartigen Maßnahme soll hier nicht erörtert werden.

eine unbestimmte Vielzahl von Adressaten ansprechen. Insoweit läßt sich entgegen der Meinung des OVG Lüneburg [381] aus der begrenzten Anzahl der von flächenbezogenen Zielsetzungen betroffenen Behörden und öffentlichen Planungsträger nicht schon auf eine Bestimmtheit des Adressatenkreises schließen. Damit würde man außer acht lassen, daß die Ziele der Raumordnung und Landesplanung zukunftsoffen sind [382]. Zum einen dürfte man die - zugegeben seltenen - Fälle der Neubildung oder Rechtsnachfolge nicht vernachlässigen können [383]. Zum andern ist nicht auf die Anzahl der abstrakt betroffenen Verwaltungsträger abzustellen, vielmehr kommt es darauf an, welche und wieviele der zahlreichen Behörden und sonstigen öffentlichen Planungsträger entweder bestehende Planungen und laufende Maßnahmen in dem betreffenden Gebiet anpassen müssen oder dort in Zukunft raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen vornehmen und dann konkret verpflichtet werden [384]; deren Zahl ist aber zweifellos unbestimmt. Flächenschützende Ziele in Landschaftsrahmenplänen sind somit generelle Regelungen.

Wie schon dargelegt, stellt allerdings die wohl h.M. bei der Abgrenzung zwischen Verwaltungsakt

---

381) DVBl. 1973, S. 151 ff, 153.
382) Vgl. Brentano, a.a.O., S. 77; Motyl, a.a.O., S. 118.
383) Vgl. Breuer, a.a.O., S. 55; Hosch / Höhnberg, BayVBl. 1974, S. 662; v. Mutius, a.a.O., S. 196 f.
384) Vgl. Volkmar, a.a.O., S. 48 ff; Breuer, a.a.O., S. 54; Klein, a.a.O., S. 93; Motyl, a.a.O., S. 120; v. Mutius, a.a.O., S. 200 f m.w.N.

und Rechtsnorm zusätzlich auf die Bestimmtheit der geregelten Gegenstände ab [385]. Z.T. wird hierzu die Auffassung vertreten, Ziele der Raumordnung und Landesplanung oder jedenfalls die in der Zielhierarchie nachgeordneten sog. Unterziele [386] seien konkrete Regelungen, weil sie sich auf einen nach Ort, Zeit und den sonstigen Umständen genau bezeichneten Vorgang bezögen [387], ihr Gegenstand also sachlich und räumlich begrenzt sei [388]. Bereits Volkmar [389] hat jedoch nachgewiesen, daß der räumliche Bezug einer Regelung als Anknüpfungspunkt für eine Beurteilung ihrer Konkret- bzw. Abstraktheit untauglich ist, weil nicht jeder Hoheitsakt einen solch räumlichen Bezug aufweist und eine logische Grenzziehung zwischen bestimmten und unbestimmten Orten kaum möglich ist. Auch im übrigen läßt sich der geregelte "Fall", verstanden als "realer Lebenssachverhalt" bzw. "konkreter Vorgang", nicht hinreichend präzisieren, um bei der Abgrenzung des allgemeinen Rechtssatzes vom Einzelakt als Kriterium dienen zu können. Er erfaßt nämlich diejenigen Momente, die einmalig sind und deshalb als "Einzelfall" angesprochen werden können, in gleicher Weise wie diejenigen Umstände, die unbestimmt oft vorkommen können [390]. So

---

385) Vgl. o.S. 43 , ferner die Nachweise bei Volkmar, a.a.O., S. 42 ff u. v. Mutius, a.a.O., S. 195 Fn. 161; speziell für Raumordnungspläne Breuer, a.a.O., S. 49; Klein, a.a.O., S. 90; Brentano, a.a.O., S. 74.
386) Vgl. zu diesem Begriff Klein, a.a.O., S. 95 ff.
387) Vgl. Klein, a.a.O., S. 94 ff.
388) Evers, a.a.O., S. 85.
389) A.a.O., S. 85, 107 ff.
390) Volkmar, a.a.O., S. 84 ff, 115; v. Mutius, a.a.O., S. 201 m.w.N.

stellt sich bei flächenschützenden Zielen in Landschaftsrahmenplänen etwa die Frage, ob man die mehr oder weniger konkret begrenzten Schutzflächen oder aber die Verpflichtung zur Beachtung der Ziele gem. § 5 Abs. 4 S. 1 ROG, die bei jeder neuen raumbedeutsamen Maßnahme oder Planung einer der in § 4 Abs. 5 ROG genannten Stellen ausgelöst wird, als den geregelten Lebenssachverhalt anzusehen hat [391]. Die Antwort läßt sich begrifflich nicht ableiten. Eben deshalb hat Volkmar versucht, den Fallbegriff auf "das geregelte menschliche Verhalten" einzuengen [392]. Läßt man einmal die auch gegen Volkmars Fallbegriff bestehenden Bedenken [393] außer acht und wendet ihn auf die hier interessierenden Ziele der Raumordnung und Landesplanung an, so erweisen sich diese nicht als konkrete, sondern als abstrakte Regelungen; denn das von ihnen mit Pflichten belegte Verhalten ist die Inanspruchnahme von Grund und Boden durch Planungen und Maßnahmen der in § 4 Abs. 5 ROG genannten Stellen, welche sich unbestimmt oft wiederholen kann [394]. Es geht bei diesen Regelungen um die allgemeine Begründung staatlicher Ansprüche, nicht um deren individuelle formelle Feststellung. Dazu kommt, daß die Ziele in ihrer Gesamtheit auf dem Boden längerfristiger Überlegungen systematisch und losgelöst vom Einzelfall die gewünschte Gestaltung eines Sozialbereichs kon-

---

391) Weitere Beispiele bei Volkmar, a.a.O., S. 85 f.
392) Volkmar, a.a.O., S. 116 ff.
393) Vgl. dazu o.S. 43.
394) Ähnlich Breuer, a.a.O., S. 49 ff, 53 f u. Balscheit, a.a.O., S. 31 ff.

zipieren [395]. Auch dies spricht eher für ihre Abstraktheit [396].

Als abstrakt-generelle Regelungen sind die Ziele nach der herkömmlichen Dogmatik Rechtsnormen [397]. Wenn exekutivische Normsetzung wie hier nicht dem Bereich der Selbstverwaltung entstammt [398], geschieht sie regelmäßig in der Form einer Rechtsverordnung. Ziele der Raumordnung und Landespla-

---

395) Vgl. Badura, Peter: Das Planungsermessen und die rechtsstaatliche Funktion des Allgemeinen Verwaltungsrechts, in: Verfassung und Verfassungsrechtsprechung, Festschrift zum 25-jährigen Bestehen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, München 1972, S. 163 ff, 165.

396) Vgl. auch Brentano, a.a.O., S. 75 f.

397) Zum gleichen Ergebnis kommt der BayVGH (BayVBl. 1978, S. 505) hinsichtlich der Rechtsnatur von Gebots- und Verbotszeichen zur Regelung des Straßenverkehrs. Leider hat das BVerwG als Revisionsinstanz in seiner Entscheidung v. 13.12.1979 (NJW 1980, S. 1640), mit der es an seiner schon in BVerwGE 27, 181 vertretenen Konstruktion eines"Dauerverwaltungsaktes in der Form einer Allgemeinverfügung" festhält, die eingehende Argumentation des BayVGH nur unzureichend gewürdigt. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß es sich bei Verkehrszeichen um hoheitliche Maßnahmen im Grenzbereich zwischen dinglichen und personenbezogenen Regelungen und dort wiederum zwischen individuellen und generellen Regelungen handelt. Für ihre Einordnung als Verwaltungsakte mag deshalb letztlich die von v. Mutius (a.a.O., S. 216 f) vorgeschlagene funktionelle Betrachtungsweise ausschlaggebend sein.

398) Vgl. Art. 1 Abs. 2 LPlG u. Erbguth, Bundes- und Landesrecht, S. 75 f.

nung wären danach den Rechtsverordnungen zuzurechnen. Bevor dies als Ergebnis festgehalten werden kann, bedarf es jedoch einer Auseinandersetzung mit einer Reihe von Einwänden und Stimmen in der Literatur, die im Hinblick auf gewisse Besonderheiten gegenüber gewöhnlichen Rechtsverordnungen für die Einordnung der Ziele als Verwaltungsvorschriften [399] bzw. als Rechtsform sui generis plädieren [400].

In der Tat weisen nicht nur Rechtsverordnungen und Satzungen, sondern auch sog. Verwaltungsvorschriften eine normative Struktur auf [401], und da sich die Ziele der Raumordnung und Landesplanung nicht an den einzelnen Bürger, sondern ausschließlich an Träger der öffentlichen Verwaltung wenden, liegt es nahe, sie letzteren zuzuordnen. Zwar sind Verwaltungsvorschriften, wie Erbguth [402] mit Recht feststellt, ein herkömmliches Organisationsmittel behördlicher Binnenstruktur. Daß

---

399) Vgl. die Nachweise o. Fn. 365; zur terminologischen Vielfalt Erichsen / Martens, Verwaltungsrecht, § 7 IV 1 (S. 79).
400) Vgl. die Nachweise o. Fn. 368.
401) Vgl. Obermayer, Klaus: Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut, VVDStRL Bd. 18 (1960), S. 171 (Leitsätze); Ossenbühl, Fritz: Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, Bad Homburg v.d.H. 1968, S. 160 ff; ders. in Erichsen / Martens, Verwaltungsrecht, § 7 IV 3 (S. 81) m.w.N.
402) DVBl. 1981, S. 563; vgl. auch Wahl, a.a.O., Bd. 1 S. 103 f u. Erichsen, Hans-Uwe: Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch. Bd. 67 (1976), S. 93 ff, 102 f.

die Ziele nicht allein nachgeordnete Behörden, sondern auch andere Verwaltungsträger binden, stünde jedoch grds. nicht entgegen, denn ihre intersubjektive Geltung findet in § 5 Abs. 4 ROG eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage [403]. Es ist jedoch zu beachten, daß Gemeinden durch Ziele der Raumordnung und Landesplanung nicht nur in Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises, sondern auch in Selbstverwaltungsangelegenheiten gebunden werden, wozu gem. § 2 Abs. 1 BBauG, Art. 83 Abs. 1 BV insbesondere die Bauleitplanung gehört. Damit greifen die Ziele unmittelbar in das den Gemeinden verfassungsrechtlich garantierte Selbstverwaltungsrecht ein [404]. Ob hierfür § 5 Abs. 4 ROG als Grundlage ausreicht, erscheint fraglich.

---

403) Dies verkennt z.B. Brentano (a.a.O., S. 74), wenn sie allein wegen der "Außenwirkung" der Ziele die Verwaltungsrichtlinie als mögliche Handlungsform ausschließen will. Vgl. demgegenüber Erichsen / Martens, Verwaltungsrecht, § 7 IV 2 c (S. 81) u. IV 5 a (S. 88) sowie Löhr, DVBl. 1980, S. 16 f.

404) Vgl. dazu ausführlich und überzeugend Klein, a.a.O., S. 47 ff; ferner Brügelmann / Asmuß, ROG, § 5 Anm. V 2 d; Löwer, JuS 1975, S. 782 u. Erbguth, Bundes- und Landesrecht, S. 71 ff; a.A. offenbar Nouvortne, Albert: Raumordnung und Selbstverwaltungsgarantie, in: Verfassungs- und Verwaltungsprobleme der Raumordnung und Landesplanung, Schriftenreihe der Hochschule Speyer Bd. 27, Berlin 1965, S. 39 ff, 42 ff u. Naumann, Richard: Gemeindliche Planungshoheit und Raumordnung, Stadtbauwelt 1971, S. 238 ff, 241.

Die Antwort hängt davon ab, wie man die in Art. 28 Abs. 2 GG bzw. Art. 11 Abs. 2 BV zur Beschränkung der Selbstverwaltungsgarantie verwendete Formulierung "im Rahmen der Gesetze" interpretiert. Z.T. wird die Auffassung vertreten, es handle sich dabei nicht um einen Eingriffsvorbehalt in dem Sinne, daß Eingriffe in das Selbstverwaltungsrecht nur durch oder aufgrund von Gesetzen zulässig seien [405]. Wenn für Eingriffe in die persönliche Freiheit oder das Eigentum durch untergesetzliche Rechtsnormen entsprechende verfassungsrechtliche Vorbehalte eine gesetzliche Grundlage im Sinne einer hinreichend bestimmten Ermächtigungsnorm forderten, so sei dies auf die Verpflichtung selbständiger Verwaltungseinheiten nicht übertragbar. Durch die sonst unübliche Formulierung "im Rahmen der Gesetze" komme vielmehr zum Ausdruck, daß zwar Bindungen und Verpflichtungen der Gemeinden im Selbstverwaltungsbereich in einem gesetzlichen Rahmen enthalten sein, jedoch nicht unbedingt selbst wieder Rechtssatzcharakter haben müßten [406].

---

405) Vgl. vor allem Zinkahn / Bielenberg, ROG, § 5 Rdn. 11 zu b); ferner Motyl, a.a.O., S. 83 f; Evers, a.a.O., S. 87, 144; Löwer, JuS 1975, S. 782; Löhr, DVBl. 1980, S. 16. Vgl. auch die Entscheidungen des BVerwG v. 20.5.1958 (BVerwGE 6, S. 342 ff, 345) u. des OVG Lüneburg v. 23.11.1972 (DVBl. 1973, S. 151 ff, 155), denen eine ähnlich weite Auslegung von Art. 28 GG zugrunde liegt.

406) Vgl. Zinkahn / Bielenberg u. Löhr, jeweils a.a.O.

Allerdings werden an diesen gesetzlichen Rahmen durchaus unterschiedliche Anforderungen gestellt. Z.T. wird für ausreichend gehalten, daß über die Bindung hinaus lediglich Zuständigkeiten und Verfahren der Zielaufstellung gesetzlich geregelt sind [407]. Demgegenüber verlangt beispielsweise Evers [408], daß die Planung gesetzlich auch materiell so determiniert ist, daß der Verwaltung kein unbestimmbarer und damit unkontrollierbarer Ermessens- und Handlungsspielraum verbleibt Letzterem ist aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit zuzustimmen. Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 11 Abs. 2 BV beinhalten nämlich nicht nur eine institutionelle Garantie, sondern verbürgen der Gemeinde ein subjektives grundrechtsähnliches Recht [409]. Bei Beschränkungen ihres Selbstver-

---

407) Vgl. OVG Lüneburg, DVBl. 1973, S. 151 ff, 155; ferner Stich, Rudolf: Rechtsschutzprobleme bei Maßnahmen der Landes- und Regionalplanung, in: Verfassungs- und Verwaltungsprobleme der Raumordnung und Landesplanung, Schriftenreihe der Hochschule Speyer Bd. 27, Berlin 1965, S. 124 ff, 137 f; Schmidt-Aßmann, Eberhard: Grundfragen des Städtebaurechts, Göttingen 1972, S. 154.

408) A.a.O., S. 87; ähnlich Zinkahn / Bielenberg, ROG, § 5 Rdn. 11 zu b) und jetzt auch Schmidt-Aßmann, Fortentwicklung, S. 79, sowie Umweltschutz, S. 157.

409) Vgl. BayVerfGH BayVBl. 1976, S. 589; Meder, BV, Art. 11 Rdn. 3; Masson / Samper, Erl. 2 a zu Art. 1 GO (dort auch zur Möglichkeit der Popularklage gem. Art. 98 BV unter Ausschluß der kommunalen Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 b GG).

waltungsrechts durch landesplanerische Zielsetzung befindet sich die Gemeinde in der gleichen Schutzsituation wie der einzelne Bürger als Adressat staatlicher Eingriffsmaßnahmen [410]. Deshalb sind an die Bestimmtheit des gesetzlichen Rahmens im Sinne einer ausreichenden materiellen Determination untergesetzlicher Eingriffsnormen prinzipiell dieselben Anforderungen zu stellen, wie sie Art. 80 Abs. 1 GG allgemein für gesetzliche Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen vorsieht [411]. Nach richtiger Ansicht enthalten daher Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 11 Abs. 2 BV trotz ihrer etwas abweichenden Formulierung gewöhnliche verfassungsmittelbare Eingriffsvorbehalte, die Beschränkungen nur unmittelbar durch Gesetze oder abgeleitet aufgrund von Gesetzen zulassen [412]. Sie sollen sicherstellen, daß der jeweils nach der Verfassung zuständige Gesetzgeber selbst prüft

---

410) So zu Recht Motyl, a.a.O., S. 99; vgl. auch Erbguth, DVBl. 1981, S. 560.

411) Auch Evers, a.a.O., Zinkahn / Bielenberg, a.a.O., u. Schmidt-Aßmann, Fortentwicklung, a.a.O., erläutern nicht, worin sich die von ihnen geforderte materielle Determination der Pläne von der für Verordnungsermächtigungen erforderlichen Bestimmtheit unterscheiden soll, und sie nennen keine rechtlichen Kriterien für ein unterhalb der Schwelle des Art. 80 Abs. 1 GG liegendes Maß an Bestimmtheit.

412) Vgl. v. Mangoldt / Klein, GG, Art. 28 Anm. IV 1 d; Leibholz / Rinck / Hesselberger, GG, Art. 28 Anm. 12 a.E.; Hamann / Lenz, GG, Art. 28 Anm. B 7; Klein, a.a.O., S. 62 ff; Erbguth, DVBl. 1981, S. 561; wohl auch BVerfGE 26, S. 228 ff, 237 u. 56, S. 298 ff, 309.

und entscheidet, in welchem Umfang und aus welchen Gründen das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden eingeschränkt werden soll [413]. Als nicht von der Legislative abgeleitetes "originäres Exekutivrecht" im Sinne "außenwirksamer" oder "qualifizierter Verwaltungsvorschriften" [414] könnten dagegen die Ziele der Raumordnung und Landesplanung Gemeinden im Selbstverwaltungsbereich nicht binden.

Von der Untauglichkeit von Verwaltungsvorschriften zur Bindung von Selbstverwaltungskörperschaften geht auch Evers aus. Er meint jedoch, landesplanerische Ziele widersetzten sich der Qualifikation als Rechtsverordnungen deshalb, weil sie keine bestimmten Handlungspflichten begründen würden; im Gegensatz zum Idealtypus der Rechtsverordnung, die u.a. von der Bestimmtheit der getroffenen Regelungen geprägt sei, enthielten die Ziele keine

---

413) Vgl. für den Gesetzesvorbehalt in Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG BVerfGE 47, S. 285, 312 = NJW 1978, S. 1475 ff.

414) So vor allem Löhr, DVBl. 1980, S. 16 f, 19 u. Zoubek, BayVBl. 1982, S. 137 unter Berufung auf Ossenbühl, Fritz: Zur Außenwirkung von Verwaltungsvorschriften, in: Festgabe aus Anlaß des 25-jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, Hrsg. Otto Bachof, Ludwig Heigl, Konrad Redeker, München 1978, S. 433 ff, ferner in: Erichsen / Martens, Verwaltungsrecht, § 7 IV 4 (S. 82 ff). - I.üb. ist die Frage, inwieweit "Außenwirksamkeit" von Verwaltungsvorschriften in dem von Ossenbühl beschriebenen Sinne anzuerkennen ist, durchaus str.: vgl. z.B. Rupp, Hans Heinrich: Die "Verwaltungsvorschriften im grundgesetzlichen Normensystem, JuS 1975, S. 609 ff, 612.

bestimmten Imperative, sondern ließen offen, wie die eigenen Planungen der Adressaten im einzelnen ausgestaltet werden sollten [415]. Zunächst trifft dieser Einwand gerade die flächensichernden Ziele nur mit Einschränkungen, weil diese nachgestufte Planungen sehr weitgehend binden. Auch im übrigen vermag aber die Argumentation von Evers eine Einstufung der Ziele als Rechtsform sui generis nicht zu rechtfertigen [416]. Daß dem Adressaten ein weiter Handlungsspielraum verbleibt, ist nämlich kein Spezifikum landesplanerischer Zielsetzung, sondern findet sich bei jeder Verbotsnorm. Normative Verbote schließen von beliebig vielen Handlungsmöglichkeiten bestimmte Handlungsmöglichkeiten aus, ohne dem Adressaten darüber hinaus sein Handeln vorzuschreiben. Der gesetzlich begründete staatliche Anspruch richtet sich hier eben nur auf die Unterlassung eines ganz bestimmten Verhaltens. Ebenso verhält es sich mit den Zielen der Raumordnung und Landesplanung, die i.V.m. § 5 Abs. 4 ROG ihren Adressaten zielwidrige Planungen und Maßnahmen verbieten, ohne deren Handeln und Planen darüber hinaus zu determinieren. Soweit positiv eine Anpassung bestehender Planungen verlangt wird, ohne im einzelnen das "wie" zu regeln, unterscheidet sich die Anpassungspflicht gem. § 5 Abs. 4 ROG in keiner Weise von sonstigen - unbestritten normativen - kategorischen Impera-

---

415) Evers, a.a.O., S. 84 ff.
416) Vgl. auch Voigt, a.a.O., S. 74.

tiven [417]; rechtlich bewertet wird das Ergebnis, nicht der hierfür beschrittene Weg. Die Existenz normativer kategorischer Imperative belegt, daß die konditionale Struktur kein Essentiale von Rechtsnormen darstellt. Dazu kommt, daß auch bei konditionaler Fassung einer Regelung durch Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe auf der Tatbestandsseite (Generalklauseln) und Ermessenseinräumung auf der Rechtsfolgenseite ein Effekt erzielt werden kann, der der Einräumung von Planungsermessen i.V.m. dem Gebot der Abwägung bestimmter Planungsgrundsätze gleichsteht [418]. Letztlich sind alle Gesetze zweckbestimmt, d.h. die Zusammenfassung von Normen in einem förmlichen Gesetz ist ebenso "final programmiert" [419], wie es Programme und Pläne der Raumordnung und Landesplanung sind. Auch ob man ein Gesetz als Ausdruck des reaktiv-abwehrenden liberalen Rechtsstaates empfindet, oder ob man ihm eine vorsorgend-sozialstaatliche Funktion beimißt, hängt im wesentlichen von der subjektiven Wahl des Blickwinkels ab. So kann man Landesplanung als Reaktion auf tatsächliche oder befürchtete unkoordinierte Inanspruchnahme des Raumes begreifen, man kann aber auch ihre finale Entwicklungs- und Gestaltungsfunktion betonen [420]. Finale Struktur und sozialstaatliche Funktion der

---

417) Vgl. z.B. Art. 2 Abs. 2 BayNatSchG.
418) Vgl. Wahl, a.a.O., Bd. 1, S. 84 f.
419) Zur finalen Struktur der Raumordnung und Landesplanung vgl. Wahl, a.a.O., Bd. 1, S. 38 ff, 83 ff u. Erbguth, DVBl. 1981, S. 561.
420) So z.B. Wahl, a.a.O., Bd. 1, S. 38 ff m.w.N.

Ziele der Raumordnung und Landesplanung können daher die aliud-Theorie nicht stützen.

Von einem entgegengesetzten Ansatzpunkt her hat Forsthoff [421] den normativen Charakter von Plänen in Zweifel gezogen, wobei er allerdings vornehmlich den Fluchtlinien- bzw. den Bebauungsplan im Auge hat. Er meint, darin seien die Vollzugsakte in jedem Fall bereits bis ins einzelne genau festgelegt. Der Plan sei deshalb und in seinen unmittelbaren wirtschaftlichen Auswirkungen selbst Vollzugsakt und unterscheide sich dadurch von typischen Rechtsnormen [422]. Dem ist entgegenzuhalten, daß auch zahlreiche Regelungen mit unbestrittenem Rechtsnormcharakter für den Vollzug wenig Spielraum belassen [423]. Umgekehrt ist auch ein Bebauungsplan im Einzelfall durchaus noch auslegungsfähig und auslegungsbedürftig [424], was für die nicht parzellenscharfen Raumordnungspläne natürlich erst recht gilt. Was die unmittelbaren wirtschaftlichen Auswirkungen von Raumordnungs- oder Bauleitplänen angeht, so lassen sich diese bei unbestritten normativen Regelungen, etwa

---

421) Lehrbuch, § 16 (S. 310 f); ders.: Norm und Verwaltungsakt, DVBl. 1957, S. 113 ff, 115 f.

422) Vgl. auch Brohm, a.a.O., S. 60 f u. ders.: Der Schutz privater Belange bei Bauplanungen, NJW 1981, S. 1689 ff, 1695; ferner Motyl, a.a.O., S. 123.

423) So z.B. die Vorschriften des besonderen Artenschutzes: § 22 BNatSchG i.V.m. der BArtSchVO; vgl. ferner Balscheit, a.a.O., S. 42 ff.

424) Dazu Imboden, Max: Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut, in: VVDStRL Bd. 18 (1960), S. 113 ff, 116 f; Breuer, a.a.O., S. 56 f m.w.N.

bei Erschließungsbeitragssatzungen [425], in gleicher Weise feststellen [426]. Weder in der Determination für nachfolgende Vollzugsakte noch hinsichtlich ihres Einflusses auf wirtschaftliche Gegebenheiten unterscheiden sich somit Ziele der Raumordnung und Landesplanung grundlegend von anderen Normen.

Von Gewicht ist demgegenüber der Einwand, den planförmigen Zielen fehle das für Rechtsnormen typische Gleichmaß: Dem Plan sei die Verallgemeinerung durch abstrahierende Außerachtlassung des Besonderen fremd, er reihe vielmehr das Partikuläre aneinander, während es im Rechtssatz auf ein gemeinsames Kriterium bezogen sei; im Plan trete an die Stelle des Gleichheitsgrundsatzes eine zweckrationale dezisionistische Folgerichtigkeit [427]. In der Tat wirkt ein Raumordnungs- oder Bauleitplan in seiner Gesamtheit zur Verwirklichung seines konkreten Ordnungszieles nicht nach dem Gleichheitsmaß, sondern gestaltend in zweckbestimmter Ungleichbehandlung [428]. Gerechtfertigt wird die Ungleichbehandlung aus der Sozialstaatsklausel der Art. 20 und 28 GG, die dem Staat die Gestaltung der

---

425) Beispiel von Breuer, a.a.O., S. 57.
426) Zur Untauglichkeit der wirtschaftlichen Relevanz von Regelungen als Abgrenzungskriterium für ihre Rechtsnatur auch Balscheit, a.a.O., S. 45 f.
427) So - bezogen auf den Bebauungsplan - Imboden, a.a.O., S. 121 ff; ihm folgend Balscheit, a.a.O., S. 14 ff, 35 ff, 53 f; vgl. ferner Motyl, a.a.O., S. 120 u. Körting, DVBl. 1973, S. 457 f.
428) Breuer, a.a.O., S. 58.

sozialen Ordnung zur Aufgabe mache; dazu gehöre auch die hoheitliche Raumgestaltung als funktionale Aufgliederung des Raumes [429]. Diese sei - bezogen auf das Eigentum an Grund und Boden - lediglich eine Konkretisierung der Sozialbindung gem. Art. 14 GG [430]. Entgegen Breuer [431] beantwortet jedoch die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung nicht zugleich die Frage, ob dieser Unterschied die Zuordnung von Raumordnungs- und Bebauungsplänen zur Kategorie der Rechtsnormen ausschließt oder nicht. Auch daß die beschriebene Ungleichbehandlung der Planadressaten nicht Zweck, sondern nur äußere Wirkung des Planes ist [432], entbindet nicht davon, die Bedeutung dieses Phänomens für die Einordnungsmöglichkeit in die hergebrachten Formen des Verwaltungshandelns zu diskutieren, denn gerade den rechtlichen Auswirkungen auf den oder die Adressaten einer Regelung wird vom positiven Recht Bedeutung beigemessen [433]. Der aliud-These ist aber aus folgenden Gründen entgegenzutreten:

---

429) Brohm, a.a.O., S. 66 ff; Breuer, a.a.O., S. 59 f m.w.N.
430) Bachof, Otto, Diskussionsbeitrag in VVDStRL Bd. 18 (1960), S. 200; vgl. auch BGH DVBl. 1957, S. 356 ff; a.A. Balscheit, a.a.O., S. 63 ff.
431) A.a.O., S. 59 f.
432) Vgl. Badura, a.a.O., S. 157, 165.
433) So z.B. in Art. 42 Abs. 2 u. 47 Abs. 2 VwGO.

Zum einen führt die mit der Typik von Rechtssatz und Einzelakt verbundene Abstraktion naturgemäß dazu, daß viele Besonderheiten, die sich einer phänomenologischen Schau bieten, unberücksichtigt bleiben müssen [434]. Zum andern ist die Ungleichheit der effektiven Auswirkungen kein Planspezifikum, vielmehr treffen auch sonst Normen nicht tatsächlich, sondern nur in ihren Rechtsfolgen gleich [435]. Auch besteht im Hinblick auf das Übermaßverbot und das Verbot willkürlicher Differenzierungen kein erheblicher Unterschied zwischen Planungsermessen und dem "normativen Ermessen" des Gesetz- bzw. Verordnungsgebers [436]. Der Gesetzgeber entscheidet aufgrund eigener politischer Zwecksetzung weitgehend frei, welchen Ausschnitt aus der Lebenswirklichkeit er einer gesetzlichen Regelung unterwirft. Er ist dabei allerdings an den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG [437] im Sinne eines Willkürverbotes gebunden. Der Gleichheitssatz verlangt insoweit jedoch gerade keine schematische Gleichbehandlung, sondern läßt Differenzierungen zu, die durch sachliche Erwägungen gerechtfertigt sind. Seine Anwendung beruht stets auf dem Vergleich von Lebensverhältnissen, die nie in allen, sondern nur in einzelnen Elementen gleich sind. Es ist zunächst Sache des Gesetzgebers, nach seinem Ermessen zu ent-

---

434) Vgl. auch Schultze, a.a.O., S. 87.
435) Vgl. Voigt, a.a.O., S. 32.
436) Vgl. hierzu Badura, a.a.O., S. 180 ff; Hosch / Höhnberg, BayVBl. 1974, S. 663.
437) In Bayern auch Art. 118 Abs. 1 BV.

scheiden, welche Elemente der zu ordnenden Lebensverhältnisse er dafür als maßgebend ansieht, daß sie im Recht als gleich oder verschieden behandelt werden. Nur wenn die äußersten Grenzen dieses Ermessens überschritten sind, wenn für die getroffene Grenzziehung jeder sachlich einleuchtende Grund fehlt, ist der Gleichheitssatz verletzt [438].

Nicht anders verhält es sich beim "normativen Ermessen" des Verordnungsgebers [439]. Zwar ist der Erlaß von Rechtsverordnungen Ausübung der vollziehenden Gewalt, nicht Gesetzgebung. Die jeweilige gesetzliche Ermächtigung hat den Verordnungsgeber nach Maßgabe des Art. 80 GG zu binden. Seine Freiheit innerhalb der durch Bestimmung von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung gesetzten Grenzen unterscheidet sich jedoch nicht qualitativ von der des Gesetzgebers selbst. Auch er bestimmt grds. frei den Ausschnitt der Lebenswirklichkeit - freilich einen Ausschnitt aus dem gem. Art. 80 GG vorgegebenen Rahmen -, den er einer Regelung unterziehen will. Auch er hat gemessen an Art. 3 Abs. 1 GG lediglich darauf zu achten, daß für seine Grenzziehung sachliche Gründe gegeben sind, daß sie also nicht willkürlich ist.

---

438) Vgl. Badura, a.a.O., S. 163 m.w.N.
439) Vgl. BayVerfGH n.F. 19 (1966), S. 35 ff, 40 u. S. 42 ff, 47; 20 (1967), S. 73 ff, 78; auch Maunz / Dürig / Herzog, GG, Art. 80 Rdn. 34.

Was nun die Landesplanung angeht, so wurde bereits darauf hingewiesen, daß die Frage nach der Rechtsnatur der Pläne in ihrer Gesamtheit falsch gestellt ist [440]. Zu untersuchen ist die Rechtsnatur der einzelnen Ziele der Raumordnung und Landesplanung, hier der flächenschützenden Ziele in Landschaftsrahmenplänen. Bezogen auf diese einzelnen Ziele unterscheidet sich das "Planungsermessen" der Exekutive vom "normativen Ermessen" beim Erlaß typischer Rechtsverordnungen nur dadurch, daß die Betätigung des "Planungsermermessens" infolge der Interdependenz der im Plan zusammengefaßten Ziele eine umfassende Abwägung erfordert. Bildlich ausgedrückt: Während bei typischen Rechtsverordnungen hinsichtlich des zu regelnden Ausschnitts aus der Lebenswirklichkeit eine Grenzziehung regelmäßig nur nach einer Richtung oder nach wenigen von der Ermächtigung vorgegebenen Richtungen gefordert ist, bedarf es bei der Festsetzung eines landesplanerischen Zieles einer Abgrenzung nach allen Seiten. Aber auch diese allseitige Abgrenzung muß gemessen am Planzweck sachlich begründbar und frei von Willkür sein [441]. Der gesetzlich vorgegebene Planzweck, die gesetzlichen Planungsgrundsätze mit ihrem Abwägungsgebot und die nach der Planhierarchie übergeordneten Ziele setzen der Ermessensbetätigung einen recht-

---

440) Vgl. o.S. 166.
441) Vgl. dazu auch Hans Peter Ipsen u. Hans Schneider, Diskussionsbeiträge in VVDStRL Bd. 18 (1960), S. 196 bzw. 198.

lichen Rahmen, wie ihn sonst bei Rechtsverordnungen die gesetzliche Ermächtigung vorgibt. Die Einhaltung dieses Planungsrahmens bzw. die Willkürfreiheit der Ermessensbetätigung innerhalb dieses Planungsrahmens mag hier zwar wegen der Komplexität des Abwägungsvorganges schwerer zu überprüfen sein als die Einhaltung der entsprechenden Ermessensgrenzen bei der gewöhnlichen Verordnungsgebung. Bezogen auf den Gleichheitssatz besteht jedoch zum "normativen Ermessen" des Verordnungsgebers kein qualitativer Unterschied.

Entgegen Schmidt - Aßmann [442] und Wahl [443] dürfte daher auch eine Aufschlüsselung der Rechtsformfrage in einzelne Problemkreise weder geboten noch zweckmäßig sein, zumal eine solche, die vermeintlichen Besonderheiten der Landesplanung betonende Vorgehensweise unter Rechtsschutzgesichtspunkten ohnehin an Grenzen stößt [444]. Vielmehr sind flächenschützende Ziele materiell Rechtsnormen und gehören als solche trotz des Schweigens des LPlG hinsichtlich der Rechtsform zu den Rechtsverordnungen. Ob für sie jeweils eine den Anforderungen von Art. 80 Abs. 1 GG bzw. Art. 55 Nr. 2 BV genügende gesetzliche Verordnungsermächtigung vorhanden ist, ist keine Frage der materiellen Zuordnung des Verwaltungshandelns, sondern der Rechtswirksamkeit. Da jedoch dieses Argument in der Diskussion um

---

442) Fortentwicklung, S. 79 ff.
443) A.a.O., Bd. 1, S. 106 ff.
444) Vgl. auch Erbguth, DVBl. 1981, S. 562 f.

die Rechtsnatur landesplanerischer Zielsetzungen eine nicht unbedeutende Rolle gespielt hat, erfordert es eine kurze exkursorische Stellungnahme:

Z.T. wurde die Verordnungsform der Ziele bereits deshalb in Zweifel gezogen, weil das ROG bzw. das einschlägige LPlG keine ausdrückliche Verordnungsermächtigung enthielten [445]. Eine solche ist jedoch weder nach Art. 55 Nr. 2 BV noch sonst verfassungsrechtlich geboten. Das die Exekutive zur Rechtssetzung ermächtigende Gesetz braucht den Begriff "Rechtsverordnung" nicht zu verwenden, aus den gesetzlichen Bestimmungen in ihrer Gesamtheit müssen nur das zuständige Exekutivorgan und Inhalt, Zweck und Ausmaß der erlaubten Regelung hinreichend deutlich zu entnehmen sein [446]. Letzteres ist auch bei Landesgesetzen unverzichtbar. Zwar ist Art. 80 Abs. 1 GG auf Landesgesetze nicht unmittelbar anzuwenden. Die in dieser Verfassungsvorschrift ausgeprägten Grundsätze folgen jedoch unmittelbar aus dem rechtsstaatlichen und demokratischen Verfassungssystem des Grundgesetzes [447]. Ob §§ 1 und 2 ROG i.V.m. Art. 1, 2, 15 - 18 LPlG diesen Grund-

---

445) Klein, a.a.O., S. 125 f; Löhr, DVBl. 1980, S. 16; Zoubek, BayVBl. 1982, S. 138.

446) Vgl. Nawiasky / Leusser / Schweiger / Zacher, BV, Art. 55 Rdn. 5; v. Mangoldt / Klein, GG, Art. 80 III 1 b; BVerfGE 22, S. 180 ff, 214; BVerwGE 13, S. 271 ff, 273.

447) BVerwG DVBl. 1981, S. 450; vgl. auch BayVerfGH n.F. 5, S. 148 ff, 157 u. BVerfG NJW 1951, S. 877.

sätzen genügen, ist str. [448]. Das Bundesverfassungsgericht verlangt insoweit in ständiger Rechtsprechung, daß der Gesetzgeber selbst regelt, in welchem Fall und mit welcher Tendenz von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden kann und welchen Inhalt die aufgrund der Ermächtigung erlassenen Vorschriften haben können [449]. Diese Anforderungen haben sich jedoch an der Eigenart des zu regelnden Lebenssachverhalts zu orientieren; sie finden ihre Grenze im Rahmen des nach der Natur der Sache Möglichen [450]. Die Eigenart des Systems der Raumplanung, insbesondere die mit dem Rang der Pläne notwendig zunehmende Abstraktion, lassen jedenfalls beim LEP hinsichtlich der Anforderungen an die Dezidiertheit der gesetzlichen Ermächtigung Zurückhaltung geboten erscheinen. Dazu kommt, daß sich die landesplanerische Zielsetzung auf allen Ebenen zumindest auch als sozialstaatlich initiierte Gestaltungsverwaltung darstellt [451] und Zieladres-

---

448) Bejahend Breuer, a.a.O., S. 230 f; Erbguth, Raumordnungsgesetz, S. 48; Hosch / Höhnberg, BayVBl. 1974, S. 663; Brentano, a.a.O., S. 81 f, 84 ff, 167 ff; Voigt, a.a.O., S. 83; vgl. auch BayVGH BayVBl. 1982, S. 727 zu einzelnen Zielen der Raumordnung und Landesplanung gem. Art. 26 LPlG. - A.A. Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S. 149, 155 f; Schultze, a.a.O., S. 88 f.

449) Vgl. z.B. BVerfGE 5, S. 71 ff, 76 f.

450) Brentano, a.a.O., S. 81, 137 f; Erbguth, DVBl. 1981, S. 564; vgl. auch Kisker, Gunter: Neue Aspekte im Streit um den Vorbehalt des Gesetzes, NJW 1977, S. 1313 ff.

451) Vgl. bereits o.S. 182; ferner Breuer, a.a.O., S. 59 f; Brentano, a.a.O., S. 160 ff, 166 f; Wahl, a.a.O., Bd. 1, S. 38 ff; Erbguth, Bundes- und Landesrecht, S. 157; ders. DVBl. 1981, S. 561 f.

saten nicht einzelne Bürger, sondern Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts sind. Beides vermindert die an die jeweiligen gesetzlichen Ermächtigungen zu stellenden Bestimmtheitsanforderungen, ohne sie allerdings in Wegfall zu bringen [452].

Unter Berücksichtigung dessen ist für das LEP anzunehmen, daß Art. 13, 14 LPlG i.V.m. §§ 1, 2 ROG, Art. 1, 2 LPlG eine hinsichtlich Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmte Ermächtigung darstellen [453]. Für Regionalpläne gelten die Planungsgrundsätze von ROG und LPlG in gleicher Weise, zusätzliche inhaltliche Vorgaben finden sich in Art. 17 LPlG. Die ausreichende Bestimmung von Inhalt, Zweck und Ausmaß wird jedoch insbesondere durch die gesetzliche Bindung an die zielförmigen Vorgaben der höherrangigen Planung, insbesondere des LEP, gewährleistet [454]. Gleiches gilt für fachliche Programme und Pläne i.S.d. Art. 15 LPlG. Die Vorschrift enthält zwar anders als Art. 17 LPlG selbst keine weiteren inhaltlichen Vorgaben, mit der in ihr festgelegten Bindung an die Vorgaben des LEP und mit der hierarchischen Einordnung fachlicher Programme und Pläne zwischen LEP und Regionalplänen [455] wird jedoch dem Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG ausreichend genügt. Die genannten Vorschriften bestimmen ferner den jeweiligen Planungsträger.

---

452) Vgl. o.S.178 f u. Brentano, a.a.O., S. 132 ff m.w.N.
453) Vgl. insbes. Brentano, a.a.O., S. 85 f u. Voigt, a.a.O., S. 83.
454) Art. 17 Abs. 4 LPlG, vgl. Brentano, a.a.O., S. 167.
455) Vgl. Zoubek, BayVBl. 1982, S. 140.

Schließlich erfüllen auch das in ihnen geregelte Verfahren und die Art der Bekanntmachung die an den Erlaß von Rechtsverordnungen zu stellenden Anforderungen [456].

e) Fehlerfolgen und Rechtsschutz

Aus der Rechtsnatur der Ziele folgt, daß ein Überschreiten des gesetzlich vorgegebenen materiellen Planungsrahmens oder Fehler im Aufstellungsverfahren grds. zur Nichtigkeit führen. Was Landschaftspläne als fachliche Programme und Pläne angeht, so ist freilich das gem. Art. 16 Abs. 1 S. 1 LPlG mit der obersten Landesplanungsbehörde herzustellende Einvernehmen naturgemäß ein ressortinterner Vorgang; Unterlassungen in diesem Bereich erscheinen daher nicht als Verfahrensfehler, die die Rechtswirksamkeit der Ziele beeinflussen könnten. Bei Regionalplänen dürften Verletzungen von Beteiligungspflichten in der Phase der Ausarbeitung bis zur Beschlußfassung gem. Art. 6 Abs. 2 LPlG dadurch heilbar sein, daß eine ausreichende Anhörung zum fertiggestellten Entwurf erfolgt. I.ü. kann auf die Ausführungen zum Landschaftsprogramm verwiesen werden [457]. Insbesondere ist hier wie dort die gem. § 2 Abs. 2 ROG, Art. 3 S. 2 LPlG getroffene Abwägung als Ergebnis der Betätigung des Planungsermessens gerichtlich nur beschränkt überprüfbar; auch das dort zur Beteiligung des Planungs- bzw. Natur-

---

456) Vgl. Hosch / Höhnberg, BayVBl. 1974, S. 663.
457) Vgl. dazu o.S. 144 ff.

schutzbeirats Gesagte gilt hier jeweils entsprechend.

Während die Vertreter der aliud-Lösung sich mit der Bezeichnung der richtigen Form des Rechtsschutzes gegen zielförmige Festlegungen in Landschaftsrahmenplänen schwer tun [458], ergibt sich bei zutreffender Einordnung als Rechtsverordnungen die Art des Rechtsschutzes für Bayern zwanglos aus § 47 VwGO i.V.m. Art. 5 AGVwGO [459]. Auch insoweit kann im wesentlichen auf die Darlegungen zum LEP verwiesen werden [460]. Allerdings wird hier die zunehmende Zielkonkretisierung häufiger als beim LEP dazu führen, daß Ziele auf gemeindliche Bebauungspläne und damit auf die Rechtsstellung von Privatpersonen "durchschlagen", so daß diese eine Normenkontrolle

---

458) Vgl. Körting, DVBl. 1973, S. 459 u. Evers, a.a.O., S. 145: Nur Inzidentprüfung bei Klagen der Gemeinden gegen Aufsichtsmaßnahmen; Zeller, Karl-Heinz: Mitwirkung und Rechtsschutz der Gemeinden im Bereich der Planung, DVBl. 1973, S. 599 ff, 603 ff u. Hendler, JuS 1979, S. 624: Nur Feststellungsklage; Motyl, a.a.O., S. 136 u. Schmidt-Aßmann, Umweltschutz, S. 167: § 47 VwGO analog.

459) In Bundesländern, die die Normenkontrolle gem. § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO nicht eingeführt haben, besteht zwar keine Möglichkeit einer prinzipalen verwaltungsgerichtlichen Zielkontrolle, die sich aus den Zielen gem. § 5 Abs. 4 ROG ergebenden Anpassungs- und Unterlassungspflichten können jedoch Gegenstand einer Feststellungsklage gem. § 43 VwGO sein, vgl. insoweit zutreffend Zeller, a.a.O.; Lower, JuS 1975, S. 785; Hendler, JuS 1979, S. 624; Löhr, DVBl. 1980, S. 19 f; Erbguth, Bundes- und Landesrecht, S. 210; Schmidt-Aßmann, Umweltschutz, S. 167.

460) Vgl. o.S. 146 f.

gem. § 47 VwGO zu initiieren vermögen [461].

Wie gegenüber beabsichtigten zielförmigen Festsetzungen im Landschaftsprogramm verspricht eine vorbeugende Unterlassungsklage vor der Bekanntmachung von Landschaftsrahmenplänen keinen Erfolg, weil ein Abwarten bis zur Bekanntmachung und damit der Möglichkeit eines Normenkontrollantrags nach § 47 Abs. 1 und 2 VwGO bzw. eines Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung gem. § 47 Abs. 7 VwGO immer zumutbar sein wird [462]. Schließlich besteht grds. auch keine Möglichkeit, Landschaftsrahmenplanung gerichtlich zu erzwingen [463]. Allerdings kann wegen der Verweisung in Art. 18 Abs. 2 S. 2 LPlG durch die regionalen Planungsverbände ggfs. im Wege der Verpflichtungsklage gem. § 42 VwGO zur gerichtlichen Überprüfung gestellt werden, ob das Ministerium bei Verweigerung der Verbindlicherklärung die der Fachaufsicht durch Art. 95 Abs. 2 LKrO gesetzten Grenzen beachtet hat. Die Verweigerung der Verbindlicherklärung entspricht ihrer Funktion nach der Verweigerung der früher gem. Art. 25 GO erforderlichen Satzungsgenehmigung bzw. der Verordnungsgenehmigung gem. Art. 47 LStVG. Die Verbindlicherklärung ist daher nicht bloß unselbständiger Teil des Normsetzungsverfahrens, ihre Verweigerung ist

---

461) Zum "Eingriffscharakter" von Regionalplänen in diesem Sinne ausführlich Brentano, a.a.O., S. 139 ff, 153.
462) Vgl. auch Löhr, DVBl. 1980, S. 21.
463) Vgl. hierzu o.S. 148; möglich sind freilich Erzwingungsmaßnahmen im Aufsichtswege.

vielmehr zugleich eine präventive Aufsichtsmaßnahme.[464]. Da der regionale Planungsverband eine selbständige öffentlichrechtliche Körperschaft darstellt, kommt dieser Aufsichtsmaßnahme Außenwirkung zu. Die Verbindlicherklärung bzw. ihre Versagung ist somit als Verwaltungsakt gegenüber dem regionalen Planungsverband anzusehen [465]. Zwar erfüllen die regionalen Planungsverbände mit der Planaufstellung eine Staatsaufgabe [466]. Mit der Verweisung auf Art. 95 Abs. 2 LKrO wurde ihnen jedoch ein subjektives Recht eingeräumt, nämlich ein Anspruch auf Verbindlicherklärung des Planentwurfs, der durch die Entscheidung des Ministeriums positiv oder negativ formell festgestellt wird [467].

3) Örtliche Planung

Gem. Art. 3 Abs. 2 BayNatSchG sind die Gemeinden unter den dort genannten Voraussetzungen zur Ausarbeitung und Aufstellung von Landschafts- und Grünordnungsplänen als Bestandteilen der Flächennutzungs-

---

464) Vgl. BVerwG DVBl. 1963, S. 776.
465) Str.; wie hier Widtmann, Julius: Sind fachaufsichtliche Weisungen an kommunale Körperschaften keine Verwaltungsakte ?, BayVBl. 1978, S. 723 ff; Knemeyer, a.a.O., Rdn.327; Masson / Samper, Art. 109 GO Erl. 12 u. 17; vgl. auch Heigl / Hosch, LPlG, Art. 18 Rdn. 23 u. Hosch / Hohnberg, BayVBl. 1974, S. 663; a.A. BayVGH BayVBl. 1977, S. 152, bestätigt durch BVerwG BayVBl. 1978, S. 374.
466) Art. 1 Abs. 2 LPlG.
467) Für Gemeinden (Art. 109 Abs. 2 GO) und Landkreise ist dies mittlerweile nicht mehr str., vgl. Masson / Samper, Art. 95 KLrO, Erl. 3 u. Art. 109 GO Erl. 12, 13 m.w.N.

bzw. Bebauungspläne verpflichtet, ein Ermessen ist ihnen insoweit nicht eingeräumt; die Einhaltung dieser Verpflichtung kann durch aufsichtliche Maßnahmen gem. Art. 112 f GO erzwungen werden [468]. Diese Pläne enthalten parzellenscharfe Ausweisungen der vorhandenen und angestrebten Schutzgebiete i.S.d. Art. 7 ff BayNatSchG. Soweit die Aufstellung von Bauleitplänen nicht geboten ist, jedoch Gründe des Naturschutzes und der Landschaftspflege eine örtliche Landschaftsplanung erfordern, sind Landschaftspläne bzw. Grünordnungspläne gem. Art. 3 Abs. 5 BayNatSchG quasi als sachliche Teilpläne der Bauleitplanung aufzustellen. Für Einzelheiten des Rechts der Bauleitplanung kann hier auf die reichhaltige Rechtsprechung und baurechtliche Fachliteratur verwiesen werden [469]. Lediglich auf besondere Beteiligungspflichten, auf Rechtsschutzmöglichkeiten und auf die Frage, inwiefern Landschafts- und Grünordnungspläne schutzbegründende Außenwirkung entfalten können, soll im folgenden kurz eingegangen werden.

a) Landschaftspläne

Landschaftspläne teilen die Rechtsnatur der Flächennutzungspläne (Art. 3 Abs. 5 BayNatSchG). Flächennutzungsplanung bezweckt die Entwicklung eines Bau-

---

468) So auch Friedlein / Weidinger / Graß, BayNatSchG, Art. 3 Anm. 6.

469) Vgl. z.B. Ernst / Zinkahn / Bielenberg, BBauG, §§ 1 ff; Schlichter / Stich / Tittel, BBauG, §§ 1 ff; Oestreicher, BBauG, §§ 1 ff; Dyong / Söfker, BBauG, §§ 1 ff.

planungskonzepts für das ganze Gemeindegebiet; ein beziehungsloses Nebeneinander verschiedener Bebauungspläne soll verhindert werden. Deshalb gebietet § 8 Abs. 2 BBauG, Bebauungspläne aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln, und § 8 Abs. 3 BBauG sichert dies durch das grundsätzliche Verbot, einen Bebauungsplan vor dem Flächennutzungsplan zu genehmigen. Primärzweck und unmittelbare Rechtswirkung des Flächennutzungsplans ist also eine planerische Selbstbindung der Gemeinde, die Bindung an ihr eigenes planerisches Gesamtkonzept.

Gegenüber Dritten unmittelbar verbindliche Rechtsnormen enthält der gemeindliche Flächennutzungsplan nicht. Ein Normenkontrollverfahren gem. § 47 VwGO ist deshalb nicht zulässig, eine sonstige Rechtsschutzmöglichkeit durch Art. 19 Abs. 4 GG nicht geboten. Dennoch entfalten Landschaftspläne, indem sie bestimmte noch nicht nach Art. 7 ff BayNatSchG geschützte Flächen schon jetzt mit entsprechender Zielsetzung ausweisen, mittelbar Rechtswirkungen, die einer Inschutznahme ähnlich sind [470]. Zu nennen ist hier zunächst die Bindung öffentlicher Planungsträger gem. § 7 BBauG, die allerdings von deren Entschließung abhängig, d.h. Rechtsfolge ihres Verhaltens, nicht

---

470) Zur Möglichkeit einer Abklärung der insoweit beeinflußten rechtlichen Beziehungen im Wege der Feststellungsklage vgl. Ernst / Zinkahn / Bielenberg, BBauG, § 6 Rdn. 4; Stich, DVBl. 1973, S. 594.

des Landschaftsplans als solchem ist [471]. Ferner können Flächennutzungspläne - wie übrigens auch hinreichend konkrete Ziele der Raumordnung und Landesplanung - im bauplanungsrechtlichen Außenbereich (§ 19 Abs. 1 Nr. 3 BBauG) als "öffentliche Belange" gem. § 35 Abs. 2 und 3 BBauG die Erteilung einer Baugenehmigung unzulässig machen [472]. Auch insoweit sind jedoch die Darstellungen in den Flächennutzungsplänen nicht in rechtssatzartiger Weise verbindlich. Dies war für das alte Recht allgemein anerkannt [473]. Mit der Neufassung des § 35

---

471) Deshalb kann aus § 7 BBauG nicht auf die normative Rechtsnatur des Plans geschlossen werden. Entgegen E. Hering (Verwaltungsverfahren und Gerichtsverfahren nach dem Bundesbaugesetz, DVBl. 1961, S. 217 ff, 219 f) dürfte er auch nicht als Vertrag aufzufassen sein, da er in seiner Entstehung nicht von Zustimmungen oder unterlassenen Widersprüchen nach § 7 BBauG abhängt (vgl. Ernst / Zinkahn / Bielenberg, BBauG, § 6 Rdn. 2; zu der ähnlichen Problematik bei der Landesplanung vgl. o.S.168 f). Allgemein zur Rechtsnatur des Flächennutzungsplans: Schrödter, BBauG, § 1 Rdn. 3 f; Ernst / Zinkahn / Bielenberg, BBauG, § 6 Rdn. 1 ff m.w.N.

472) Dagegen können Flächennutzungspläne nicht als öffentliche Belange Bauvorhaben im Innenbereich und privilegierten Vorhaben im Außenbereich entgegengehalten werden, weil insoweit der Gesetzgeber mit den §§ 34, 35 Abs. 1 BBauG sozusagen selbst generell geplant hat, d.h. diese Vorschriften wirken als eine Art "Planersatz" (Vgl. BVerwGE 28, S. 148 ff, 152; BVerwG BauR 1981, S. 351; Ernst / Zinkahn / Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 60, § 35 Rdn. 73; Schlichter / Stich / Tittel, BBauG, § 35 Rdn. 4; a.A. Finkelnburg, Klaus: Die Zulässigkeit baulicher Vorhaben nach der Neufassung des Bundesbaugesetzes, NJW 1977, S. 840 ff, 842).

473) Vgl. BVerwG BauR 1975, S. 404.

Abs. 3 BBauG durch die Baurechtsnovelle von 1979 sollte lediglich der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Begriff der öffentlichen Belange Rechnung getragen, die Rechtslage insoweit aber nicht geändert werden [474]. Die Darstellungen in Flächennutzungsplänen wirken also als Bauhindernis nicht einfach "aus sich"; sie dürfen insbesondere nicht faktisch überholt sein, sondern müssen, um einem Bauvorhaben i.S.d. § 35 Abs. 3 BBauG zu widersprechen, durch die gegebene Situation bestätigt und erhärtet werden [475].

Da die Flächennutzungspläne dem Einzelnen gegenüber nicht verbindlich sind, ist eine Beteiligung von Verbänden gem. § 29 BNatSchG im Aufstellungsverfahren nicht geboten.

b) Grünordnungspläne

Eine weitergehende Inschutznahmewirkung als bei Landschaftsplänen entfaltet die Ausweisung künftiger Schutzobjekte i.S.d. Art. 7 ff BayNatSchG in Grünordnungsplänen. Als Bestandteil von Bebauungsplänen oder als selbständige Pläne mit gleicher Rechtswirkung sind sie autonome Satzungen. Sie erzeugen unmittelbar materielles Baurecht, haben also konstitutive Wirkung gegenüber jedermann (§§ 8 Abs. 1; 10 BBauG). Bauvorhaben, die im Widerspruch

---

474) Vgl. Ernst / Zinkahn / Bielenberg, BBauG, § 35 Rdn. 72 u. 73; Schlichter / Stich / Tittel, BBauG, § 35 Rdn. 20; Oestreicher, BBauG, § 35 Anm. 4 a aa.
475) Vgl. BVerwG BauR 1980, S. 449.

zu der durch die Ausweisung künftiger Schutzobjekte ausgedrückten Zielsetzung stehen, sind unzulässig; die Erteilung einer Baugenehmigung durch das Landratsamt wäre rechtswidrig (§§ 30, 34 Abs. 1 BBauG).

In der Phase der Ausarbeitung der Pläne sind gem. § 29 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG Naturschutzverbände zu beteiligen, soweit sie gem. § 29 Abs. 2 u. 4 BNatSchG i.V.m. Art. 42 BayNatSchG als solche anerkannt sind. Ihnen ist die Einsicht in einschlägige Sachverständigengutachten und Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Bei der Vorschrift des § 29 BNatSchG handelt es sich um einen Kompromiß zur Beilegung des Streits um die Einführung der sog. Verbandsklage. In den Beratungen von Bundestag und Bundesrat wurde von einem "qualifizierten Anhörungsrecht" bzw. von einer "Anhörungsbefugnis" gesprochen [476]. Dies und die Dezidiertheit der Anhörungsregelung, insbesondere auch die Beschränkung auf anerkannte Naturschutzverbände, spricht dafür, daß sie nicht nur beratend oder gutachtlich tätig werden, sondern daß ihnen mit § 29 BNatSchG ein Anspruch auf Anhörung eingeräumt werden sollte. Dieser Anspruch ist für sich verwaltungsgerichtlich einklagbar und vermag auch im Rahmen der gem. § 47 VwGO gegebenen Normenkontrolle

---

476) Vgl. die Begründung zu § 36 des Gesetzesantrags der Länder Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein BR Drs. 137/75 S. 41, die Begründung zu § 18 Abs. 2 des Gesetzesentwurfs des Bundesrats BT Drs. 7/3879 sowie die Stellungnahmen der Abgeordneten Jahn BT PlPr. 7/258 10.11.1976 S. 18550 (B) und Susset BT PlPr. 7/247 3.6.1976 S. 17508 (B).

eine Antragsbefugnis dieser Verbände zu begründen, sofern gerügt wird, die Anhörung sei unterblieben oder unzureichend durchgeführt worden. Antragsbefugt ist darüber hinaus jeder einzelne Bürger, der durch die planerischen Festsetzungen an einer Bebauung seines Grundstücks gehindert wird [477].

Eine auf Unterlassung der Planung gerichtete vorbeugende Unterlassungsklage dürfte auch hier regelmäßig ausscheiden [478]. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn ein in Aufstellung begriffener Grünordnungsplan gem. § 33 BBauG ein Bauhindernis begründen könnte. § 33 BBauG vermag jedoch lediglich nach §§ 30, 34 oder 35 BBauG unzulässige Bauvorhaben zulässig zu machen. Einen Unzulässigkeitstatbestand stellt die Vorschrift dagegen bei verfassungskonformer Auslegung nicht dar, denn sie enthält keine Entschädigungsregelung für Enteignung und §§ 14 ff BBauG bilden für die Zurückstellung von Baugesuchen zur Sicherung der Bauleitplanung eine abschließende Regelung [479].

Was die Rechtsstellung der Gemeinden angeht, so können sie die gem. § 11 BBauG erforderliche Genehmigung des Grünordnungs- bzw. Bebauungsplans ggfs. durch Verpflichtungsklage vor dem Verwaltungsgericht erzwingen. Die Genehmigungsbehörde

---

477) Zum Vorbehalt zugunsten der Verfassungsgerichtsbarkeit vgl. o.S. 122 ff.
478) Vgl. dazu o.S. 126.
479) Vgl. BVerwGE 20, S. 127; BayVGH BayVBl. 1974, S. 586; Ernst / Zinkahn / Bielenberg, BBauG, § 33 Rdn. 2 f; Oestreicher, BBauG, § 33 Anm. 4.

ist hier nach Maßgabe der §§ 11, 6 Abs. 2 - 4 BBauG auf eine bloße Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt [480].

II) Inschutznahme von Flächen und einzelnen Bestandteilen der Landschaft nach dem III. Abschnitt des BayNatSchG

Während die Landschaftsplanung, abgesehen von Festsetzungen in Bebauungsplänen, nur Behörden und andere öffentliche Stellen bindet, sollen die Art. 7 ff BayNatSchG eine Inschutznahme bestimmter Flächen und Naturbestandteile gegenüber jedermann ermöglichen. Bestimmte, auf Schutz und Pflege gerichtete Verhaltensweisen werden hier also auch dem einzelnen Bürger abverlangt, die allgemeine Verpflichtung des Art. 2 Abs. 1 BayNatSchG wird für bestimmte Flächen und Naturbestandteile konkretisiert.

1) Naturschutzgebiete, Nationalparke, Landschaftsschutzgebiete und Naturparke

a) Rechtsgrundlagen und Begriffsklärung

Als Naturschutzgebiete können gem. Art. 7 Abs. 1 BayNatSchG "Gebiete festgesetzt werden, in denen ein besonderer Schutz von Natur und Landschaft in

---

480) Einzelheiten bei Ernst / Zinkahn / Bielenberg, BBauG, § 11 Rdn. 3 ff, § 6 Rdn. 11 ff, 24.

ihrer Ganzheit oder in einzelnen Teilen 1. zur Erhaltung von Lebensgemeinschaften oder Lebensstätten bestimmter wildwachsender Pflanzen- oder wildlebender Tierarten, 2. aus ökologischen, wissenschaftlichen, naturgeschichtlichen oder landeskundlichen Gründen oder 3. wegen ihrer Seltenheit, besonderen Eigenart oder hervorragenden Schönheit erforderlich ist". Die früher etwas abweichende Terminologie wurde durch das Gesetz v. 3.8.1982 [481] den in § 13 Abs. 1 BNatSchG verwendeten Begriffen angepaßt. Geschützt werden sollen vor allem solche Gebiete, in denen sich die Natur weitgehend ohne menschliche Einwirkung im Gleichgewicht hält, weil ihnen gegenüber intensiv genutzten Räumen eine wichtige Ausgleichsfunktion zukommt; der Schutz solch repräsentativer Ökosysteme kann ferner der Demonstration und der wissenschaftlichen Beobachtung dienen. Jedoch kann insbesondere dort, wo es um die Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlage für bestimmte Pflanzen oder Tiere geht, auch ein Schutz der Natur in einzelnen ihrer Teile geboten sein.

Vieles was zum Begriff des Kulturdenkmals ausgeführt wurde [482], gilt auch für die Begriffsbestimmungen in Art. 7 ff BayNatSchG. Insbesondere ist der Gesetzgeber zur Definition der Schutzobjekte auf die Verwendung unbestimmter, gleichwohl aber gerichtlich voll überprüfbarer Rechtsbegriffe angewiesen. Ferner ist auch hier das "Vorfeld" der

---

481) GVBl. S. 500.
482) Vgl. o.S. 71 ff.

Wertung notfalls durch Sachverständige aufzuhellen [483]. Bei Naturschutzgebieten ist also ggfs. durch Sachverständigengutachten die Bedeutung der ins Auge gefaßten Inschutznahme für die in Art. 7 Abs. 1 Nr. 1 u. 2 BayNatSchG festgelegten Kriterien zu klären; gleiches gilt für die dort in Nr. 3 genannte Seltenheit bzw. besondere Eigenart des Gebietes [484]. Erst dann kann die Erforderlichkeit der Inschutznahme bewertet werden. Während früher als Maßstab für die Bewertung der Schutzwürdigkeit wie bei Denkmälern ausdrücklich das "öffentliche Interesse" genannt war [485], sprechen § 13 Abs. 1 BNatSchG bzw. Art. 7 Abs. 1 BayNatSchG lediglich von der "Erforderlichkeit" des Schutzes. Sachlich bedeutet dies jedoch keinen Unterschied. Soweit Wertungsmaßstäbe nicht schon unmittelbar den §§ 1 und 2 BNatSchG bzw. den Art. 1 u. 2 BayNatSchG entnommen werden können, ist auch hier auf das Empfinden eines den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege aufgeschlossen gegenüberstehenden Durchschnittsbürgers abzustellen, denn Naturschutz und Landschaftspflege dienen nicht Sonder-

---

483) Zur sachverständigen Beratung der Naturschutzbehörden vgl. insbes. Art. 39 Nr. 1 u. Art. 41 f BayNatSchG, dazu u.S. 217 f.

484) Vgl. zum Begriff der Eigenart: Heringer, Josef: Wert und Bewertung landschaftlicher Eigenart, Tagungsbericht 4/80 der Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege "Naturschutz und Recht", Laufen, Salzach 1980, S. 114 ff. - Demgegenüber ist das Kriterium der "hervorragenden Schönheit" einer tatsächlichen Vorklärung nicht mehr zugänglich, sondern erfordert von vornherein eine wertende Stellungnahme.

485) Vgl. dazu o.S. 74.

interessen, sondern erfolgen im Interesse der Allgemeinheit [486]. Da eine Inschutznahme "im öffentlichen Interesse" aufgrund des Übermaßverbotes ebenfalls "erforderlich" sein mußte, wird man in der Neufassung auch keine Verschärfung der Schutzvoraussetzungen sehen können.

In Naturschutzgebieten ist grundsätzlich jede Veränderung kraft Gesetzes untersagt (§ 13 Abs. 2 S. 1 BNatSchG, Art. 7 Abs. 2 BayNatSchG). Sie sind jedoch allgemein zugänglich, soweit dies mit dem Schutzzweck vereinbar ist (§ 13 Abs. 2 S. 2 BNatSchG, Art. 7 Abs. 3 S. 2 BayNatSchG).

Zu Nationalparken können gem. Art. 8 Abs. 1 BayNatSchG solche Landschaftsräume erklärt werden, "die wegen ihres ausgeglichenen Naturhaushalts, ihrer Bodengestaltung, ihrer Vielfalt oder ihrer Schönheit überragende Bedeutung besitzen, die eine Mindestfläche von 10000 ha haben sollen und die im übrigen die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 S. 1 erfüllen" [487].

"Überragende Bedeutung" muß dabei zumindest einer der genannten vier Eigenschaften zukommen. Das Merkmal "Vielfalt" bezieht sich hier sowohl auf das Landschaftsbild als auch auf die natürlichen Landschaftsfaktoren Luft, Boden, Wasser, Tierwelt und Pflanzen-

---

486) Vgl. insbes. § 1 Abs. 1 u. 2 BNatSchG.
487) Die Beibehaltung der Bezugnahme auf Art. 7 Abs. 1 S. 1 BayNatSchG ist nach Wegfall von S. 2 dieser Vorschrift als Redaktionsversehen zu erachten; die Bezugnahme betrifft jedenfalls den gesamten Abs. 1 des Art. 7, nicht etwa nur Art. 7 Abs. 1 Nr. 1 BayNatSchG.

welt [488]. Gem. Art. 8 Abs. 2 BayNatSchG dienen Nationalparke "vornehmlich der Erhaltung und wissenschaftlichen Beobachtung natürlicher und naturnaher Lebensgemeinschaften sowie eines möglichst artenreichen heimischen Tier- und Pflanzenbestandes" und "bezwecken keine wirtschaftsbestimmte Nutzung". Mit seiner Begriffsbestimmung hält sich das BayNatSchG nicht nur innerhalb des von § 14 BNatSchG vorgegebenen Rahmens, sondern folgt auch weitgehend den Empfehlungen der von der UNO geförderten "International Union for Conservation of Nature and Natural Resources" (IUCN), wie sie auf deren 10. Generalversammlung 1969 in Neu-Delhi sowie der 2. Nationalpark-Weltkonferenz 1972 in Banff (Kanada) beschlossen wurden [489].

Gem. Art. 8 BayNatSchG wurde bislang nur der Landschaftsraum Berchtesgaden zum Nationalpark erklärt. Der bei Inkrafttreten des BayNatSchG schon in Angriff genommene Nationalpark "Bayerischer Wald" muß erst noch weiter den materiellen Anforderungen des Art. 8 BayNatSchG angepaßt werden, bevor er den entsprechenden Rechtsstatus erhalten kann. Nationalparke sollen gem. Art. 8 Abs. 3 BayNatSchG (§ 14 Abs. 2 S. 2 BNatSchG) auch der Bevölkerung zu Bildungs- und Erholungszwecken erschlossen werden, soweit dies mit dem Schutzzweck vereinbar ist.

---

488) Vgl. Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 8 Erl. 2

489) Vgl. ausführlich Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 8 Erl. 1 b, d.

Landschaftsschutzgebiete sind hinsichtlich Größe und rechtlicher Ausgestaltung sehr unterschiedlich; manche entsprechen eher den strengen Voraussetzungen eines Naturschutzgebiets nach Art. 7 BayNatSchG, bei anderen wiederum handelt es sich um Durchschnittslandschaften, z.T. sogar unter Einbeziehung relativ dicht besiedelter Gebiete [490]. Art. 10 Abs. 1 BayNatSchG definiert in beinahe wortgleicher Wiederholung von § 15 Abs. 1 BNatSchG mögliche Landschaftsschutzgebiete als Gebiete, "in denen ein besonderer Schutz von Natur und Landschaft oder besondere Pflegemaßnahmen 1. zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts oder der Nutzungsfähigkeit der Naturgüter, 2. wegen der Vielfalt, Eigenart oder Schönheit des Landschaftsbildes oder 3. wegen ihrer besonderen Bedeutung für die Erholung erforderlich sind". Gem. Art. 10 Abs. 2 S. 1 BayNatSchG sollen sie vor allem dort ausgewiesen werden, wo nach den Zielen des Regionalplanes "den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege besonderes Gewicht zukommt" (Art. 17 Abs. 2 Nr. 4 LPlG).

Die Gewährleistung der Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts als erste mögliche Zielsetzung der Inschutznahme soll Fälle erfassen, in denen Naturgüter (Luft, Boden, Wasser, Tier- und Pflanzenwelt) einzeln oder in ihrem Zusammenwirken bedroht sind. Ob Schönheit, Vielfalt oder Eigenart des Landschaftsbildes eine

---

490) Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 10 Erl. 1.

Inschutznahme erfordern, beurteilt sich wiederum nach dem Standpunkt eines durchschnittlich gebildeten, für die Gedanken des Natur- und Landschaftsschutzes aufgeschlossenen Betrachters [491]. Soweit eine Inschutznahme auch im Hinblick auf den überdurchschnittlichen Erholungswert eines bestimmten Gebietes erfolgen kann, spielen neben den oben genannten Naturgütern und dem besonderen ästhetischen Wert der Landschaft auch die Lage des fraglichen Landschaftsraums und die Funktion der ihn umgebenden Gebiete eine Rolle; der Erholungswert eines Landschaftsraums wird auch durch diese Faktoren mitbestimmt [492].

Als Naturparke schließlich können gem. Art. 11 Abs. 1 BayNatSchG "großräumige, der naturräumlichen Gliederung entsprechende Gebiete von in der Regel mindestens 20000 ha" festgesetzt werden, "die 1. überwiegend die Voraussetzungen von Landschaftsschutzgebieten erfüllen, 2. sich wegen ihrer landschaftlichen Voraussetzungen für die Erholung besonders eignen und 3. durch einen Träger zweckentsprechend entwickelt und gepflegt werden" [493].

---

491) Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 10 Erl. 4.

492) Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 10 Erl. 5.

493) Vgl. die ähnliche Definition in der Rahmenvorschrift des § 16 Abs. 1 BNatSchG; die Wiederholung des Hinweises von § 16 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG auf entsprechende Ziele der Raumordnung und Landesplanung ist im Hinblick auf die bereits in § 5 Abs. 4 ROG festgelegte Bindung überflüssig.

Daß der Naturpark der naturräumlichen Gliederung entsprechen muß, bedeutet, daß ein Durchschneiden naturräumlicher Einheiten zu vermeiden ist. Unter "naturräumlichen Einheiten" werden dabei Gebiete mit einer typischen Zusammensetzung mehrerer Geofaktoren verstanden [494]. Sie sind für die Erholung landschaftlich insbesondere dann geeignet, wenn sie neben einer vielfältigen Tier- und Pflanzenwelt Abwechslung im Relief und zwischen Wald, Freiflächen und Gewässern bieten. Soweit eine naturräumliche Einheit 20000 ha nicht erreicht, kommt eine Inschutznahme als Naturpark nur in Ausnahmefällen in Betracht, etwa dann, wenn die Unterschreitung geringfügig ist, die übrigen Voraussetzungen voll erfüllt werden und in dem betreffenden Landesteil sonstige geeignete Gebiete nicht vorhanden sind.

b) Inschutznahme durch Rechtsverordnung

Für die Inschutznahme der Gebiete ist nach Art. 7 Abs. 3 S. 1, 8 Abs. 1 S. 1, 10 Abs. 2 S. 2 bzw. 11 Abs. 2 S. 1 BayNatSchG jeweils die Form einer Rechtsverordnung vorgesehen. Allerdings ist die Feststellung Obermayers [495], die normative Qualität der Erklärung eines Gebietes zum Natur- oder Landschaftsschutzgebiet sei stets unbestritten

---

494) Brockhaus Enzyklopädie Bd. 13, Wiesbaden 1971, S. 245, Stichwort "naturräumliche Gliederung"; vgl. hierzu auch Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 11 Erl. 2 m.w.N.

495) NJW 1980, S. 2387; ders.: Grundzüge, S. 99.

gewesen, unzutreffend. Vielmehr hat der Streit um die Rechtsnatur auch die Schutzgebietsausweisungen im Bereich des Natur- und Landschaftsschutzes erfaßt. Teilweise werden sie dem Bereich der Planung zugeordnet und so mit der Problematik der "Rechtsnatur des Planes" befrachtet [496]. Unter der Geltung des alten RNatSchG wurden sie vielfach unabhängig von ihrer äußeren Form als Verwaltungsakte angesehen [497]. Gemeinsamkeiten mit den bereits erörterten planerischen Aktivitäten der Verwaltung bestehen insbesondere dann, wenn die Schutzverordnungen nicht nur für das betroffene Schutzgebiet insgesamt geltende Verhaltensanforderungen beinhalten, sondern wenn sie eine Zusammenfassung differenzierter, den unterschiedlichen Erfordernissen einzelner Gebietsteile Rechnung tragender Verhaltensregelungen darstellen. Vor allem bei National- und Naturparken wird im Hinblick auf ihre Größe eine derartige Differenzierung regelmäßig geboten

---

496) Vgl. Breuer, a.a.O., S. 39 m.w.N.; ferner Schmidt-Aßmann, Umweltschutz, S. 131, 139 u. Voigt, a.a.O., S. 8, 114.

497) Weber, Werner: Die Entschädigungspflicht bei Naturschutzmaßnahmen, DVBl. 1955, S. 40 ff; Schotthöfer, Kurt: Die Naturschutzanordnung und ihr Verhältnis zum Landesstraf- und Verordnungsgesetz, BayVBl. 1957, S. 241 ff; Uphoff, a.a.O., S. 181. Zum gleichgelagerten Fall der Festsetzung eines Wasserschutzgebietes: Weingart, Olaf: Die Festsetzung von Wasserschutzgebieten, BayVBl. 1961, S. 239 ff; Scholler, Heinrich: Zur Festsetzung von Wasserschutzgebieten, DÖV 1969, S. 456 f; Landt, Elmar: Festsetzung von Wasserschutzgebieten - Rechtsnorm oder Verwaltungsakt ?, BayVBl. 1969, S. 8 ff.

sein. Demgegenüber sind Parallelen zur Inschutznahme durch dinglichen Verwaltungsakt vor allem bei Naturschutzgebieten gegeben, bei denen sich die generellen Verhaltensanforderungen nicht unbedingt aus der Schutzgebietsverordnung selbst, sondern bereits aus Art. 7 Abs. 2 BayNatSchG (generelles Veränderungsverbot) und aus Art. 5C Abs. 5 BayNatSchG (Anzeigepflicht des Grundstückseigentümers bei Schäden oder Mängeln) ergeben. Zumeist ist allerdings im Bereich des Flächenschutzes nach den Naturschutzgesetzen durch eine bloße Statusänderung der betroffenen Fläche nichts gewonnen: Die Gebietsfestlegung geschieht hier grds. uno actu mit der generellen Regelung des verbotenen bzw. gebotenen Verhaltens. Erst beides zusammen hat schutzbegründende Wirkung. Auch bei Naturschutzgebieten ist wohl im Hinblick auf die nach Art. 7 Abs. 3 S. 2 - 4 BayNatSchG erforderlichen Regelungen eine einseitige Betonung der dinglichen Elemente unangemessen. Vielmehr enthalten die Schutzgebietsverordnungen materiell normative Regelungen, wobei die Gebietsabgrenzung in erster Linie deren Geltungsbereich i.S.v. Art. 51 Abs. 3 LStVG festlegen soll. Am Normcharakter ändert es auch nichts, wenn sie für einzelne Gebietsteile differerenzierte Regelungen vorsehen. Jede dieser Regelungen hat für sich gesehen normativen Charakter. Ihre Zusammenfassung in der Schutzgebietsverordnung entspricht der Koordination verschiedener Ziele in einem Raumordnungs- bzw. Landschaftsplan [498]. Selbst wenn man

---

498) Vgl. o.S. 169 ff.

aber entgegen der hier vertretenen Auffassung den dinglichen Aspekt der Schutzgebietsausweisungen materiell für ausschlaggebend halten und annehmen würde, die Ausweisung des Gebietes als solche sei eine dingliche Einzelfallregelung [499], wäre gegen die gesetzliche Zuweisung zur Rechtsform der Rechtsverordnungen und gegen die damit intendierte Einflußnahme auf das Verwaltungsverfahren und die Art des Rechtsschutzes nichts einzuwenden [500].

Der Inhalt der Schutzverordnungen richtet sich nach der Eigenart des betreffenden Schutzgebietes und den jeweiligen gesetzlichen Vorgaben. So bedarf es etwa bei Naturschutzgebieten nicht der Aufnahme eines Veränderungsverbots, weil sich dieses bereits aus dem Gesetz selbst ergibt. Von dem generellen gesetzlichen Veränderungsverbot können allerdings - vor allem zur Gewährleistung notwendiger Schutz- und Pflegemaßnahmen - Ausnahmen bestimmt werden (Art. 7 Abs. 3 BayNatSchG). Im Hinblick auf Art. 7 Abs. 3 S. 2 BayNatSchG sollte die Verordnung ferner den konkreten Schutzzweck angeben und sodann die für die Erreichung des Schutzzwecks notwendigen besonderen Verhaltensgebote und -verbote bestimmen. Soweit damit die

---

499) Vgl. z.B. auch die Möglichkeit der Erklärung eines Landschaftsraums zum Nationalpark durch selbständige Rechtsverordnung gem. Art. 8 Abs. 1 BayNatSchG oder die in der Unterwerfung von Grundstücken unter das gesetzliche Vorkaufsrecht des Art. 34 BayNatSchG liegende Statusänderung.

500) Vgl. im einzelnen o.S. 47 ff.

Zugänglichkeit eingeschränkt wird, zählt die Verordnung zu den in Art. 22 Abs. 2 S. 2 BayNatSchG genannten "allgemeinen Gesetzen", denn hierunter fallen auch untergesetzliche Rechtsnormen; Art. 7 Abs. 3 S. 2 BayNatSchG ist als Rechtsgrundlage insoweit lex specialis gegenüber Art. 26 BayNatSchG.

Demgegenüber fehlen bei Landschaftsschutzgebieten gesetzliche Verhaltensregeln und die Inschutznahme kann unterschiedlichen Zwecken dienen. Deshalb sind hier in jedem Fall der Schutzzweck und die erforderlichen Verhaltensanweisungen - i.d.R. ein sog. relatives Veränderungsverbot mit einem Katalog bestimmter erlaubnispflichtiger Vorhaben - in die Rechtsverordnung aufzunehmen (Art. 10 Abs. 2 S. 3 BayNatSchG)[501]. Entsprechendes gilt für Naturparke, soweit nicht bereits Landschaftsschutzverordnungen bestehen (Art. 11 Abs. 2 S. 2 BayNatSchG).

Bei Nationalparken schließlich sind neben den zur Erreichung des Schutzzwecks erforderlichen Verhaltensgeboten und -verboten auch die Verwaltung des Nationalparks und seine Pflege, Erschließung und Zugänglichkeit zu regeln; dazu gehören auch Maßnahmen zur übergeordneten Lenkung insbesondere des Besucher- und Erholungsverkehrs [502] sowie des Wild-

---

501) Vgl. Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 10 Erl. 7 b. - Dagegen wäre ein absolutes Veränderungsverbot nicht zulässig, da das Landschaftsschutzgebiet sonst auf eine Ebene mit Naturschutzgebieten gestellt würde.

502) Vgl. Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 8 Erl. 10.

bestandes und seiner Bejagung (Art. 8 Abs. 4 BayNatSchG). Die Inschutznahme kann hier entweder durch eine einheitliche oder durch zwei verschiedene Rechtsverordnungen erfolgen, von denen die eine die Erklärung des betreffenden Landschaftsraumes zum Nationalpark, die andere die detaillierten Lenkungs-, Schutz-, Pflege- und Verwaltungsvorschriften zum Gegenstand hat.

Wie bei Grabungsschutzgebieten müssen die Schutzverordnungen die Grenzen ihres Geltungsbereiches exakt festlegen [503], wobei dies in einer eigenständigen Verordnung gem. Art. 8 Abs. 4 BayNatSchG auch durch Verweisung auf die im Rahmen der Erklärung zum Nationalpark erfolgte Grenzbestimmung geschehen kann. Allerdings wird bei den Flächenschutzverordnungen nach dem BayNatSchG wegen der Großräumigkeit der Schutzgebiete häufiger eine Verweisung auf archiviertes Kartenmaterial gem. Art. 51 Abs. 3 LStVG notwendig werden. Enthalten die Verordnungen spezielle Regelungen für einzelne Gebietsteile, etwa für Erschließungs- und Schutzzonen in Naturparken, so bezieht sich das Bestimmtheitserfordernis auch auf diese Unterteilung.

Die Zuständigkeit für den Erlaß der Rechtsverordnungen ergibt sich im einzelnen aus Art. 45 i.V.m. Art. 37 BayNatSchG. Danach ist für die Inschutznahme von Nationalparken die Staatsregierung und von Naturparken das Staatsministerium für Landesentwick-

---

503) Vgl. dazu o.S.119f; ferner Friedlein / Weidinger / Graß, BayNatSchG, Art. 46 Anm. 2.

lung und Umweltfragen zuständig. Bei Naturschutzgebieten ist grds. die Regierung und bei Landschaftsschutzgebieten ist grds. der Landkreis bzw. die kreisfreie Stadt zuständig, in deren Gebiet das Schutzobjekt liegt. Bei grenzüberschreitenden Naturschutzgebieten verlagert sich die Zuständigkeit auf das Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen, das allerdings den Erlaß der Verordnung wiederum auf eine der betroffenen Regierungen delegieren kann; bei grenzüberschreitenden Landschaftsschutzgebieten verlagert sich die Zuständigkeit auf den Bezirk, bei Überschreiten der Bezirksgrenzen wird auch hier das Ministerium als oberste Naturschutzbehörde zuständig [504].

Soweit Schutzgebietsausweisungen unter dem Blickwinkel erfolgen, natürliche oder jedenfalls naturnahe Gebiete als Gegensatz zu dicht besiedelten, insbesondere zu städtisch-industriellen Gebieten zu erhalten, verfolgen sie überörtliche Ziele. Aber auch ansonsten kann die mit der Inschutznahme verbundene Raumbeanspruchung mit anderen überörtlichen Zielsetzungen kollidieren. Gem. Art. 20 Abs. 1 S. 2 LPlG sind solche raumbedeutsamen Vorhaben den höheren Landesplanungsbehörden mitzuteilen. In den Fällen, in denen die Zuständigkeit bei der obersten Naturschutzbehörde liegt, folgt aus Art. 20 Abs. 1 S. 1 BayNatSchG eine Verpflichtung

---

504) Art. 45 Abs. 2 S. 2 u. 3 BayNatSchG ist lex specialis gegenüber Art. 44 Abs. 2 LStVG.

zur ressortinternen Abstimmung. Zur Konfliktlösung wird es dann häufig zur Einleitung eines Raumordnungsverfahrens gem. Art. 23 LPlG kommen, in dem alle betroffenen öffentlichen Planungsträger sowie die gem. § 29 BNatSchG anerkannten Verbände zu beteiligen sind. Soweit dies nicht der Fall ist, sind gem. Art. 46 Abs. 1 BayNatSchG die Entwürfe der Rechtsverordnungen mit den zugehörigen Karten den betroffenen Gemeinden, Landkreisen und sonstigen Behörden und öffentlichen Planungsträgern zur Stellungnahme zuzuleiten. Das Beteiligungsrecht der anerkannten Naturschutzverbände ergibt sich dann unmittelbar aus Art. 42 BayNatSchG i.V.m. § 29 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG. Zu den in Art. 46 Abs. 1 BayNatSchG genannten "beteiligten Stellen" dürften allerdings darüber hinaus auch sonstige betroffene private Vereinigungen wie örtliche Fremdenverkehrsorganisationen, Heimat- und Wandervereine sowie private Maßnahmeträger wie z.B. Energieversorgungsunternehmen zu rechnen sein [505]. Den danach zu Beteiligenden ist jeweils eine angemessene Frist zur Stellungnahme zu setzen. Nicht zum Kreis der "beteiligten Stellen" zählen die Naturschutzbeiräte. Ihre Beteiligung richtet sich allein nach Art. 41 Abs. 1 BayNatSchG i.V.m. §§ 9 und 10 der VO über die Naturschutzbeiräte [506]. Gem. § 10 Abs. 3 dieser VO soll schon bei der Ausarbeitung von Nationalparkverordnungen durch die ober-

---

505) Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 46, Erl. 3; Friedlein / Weidinger / Graß, BayNatSchG, Art. 46 Anm. 3.
506) Vgl. o. Fn. 305.

ste Naturschutzbehörde der bei ihr gebildete Naturschutzbeirat eingeschaltet werden. Rechtsverordnungen über Naturparke und Naturschutzgebiete sowie Landschaftsschutzverordnungen, die gem. Art. 45 Abs. 2 S. 3 BayNatSchG von der obersten Naturschutzbehörde erlassen werden, sind gem. § 9 der VO über die Naturschutzbeiräte vor ihrem Erlaß dem auf der jeweiligen Stufe gebildeten Beirat zur Beschlußfassung vorzulegen; wenn die Regierung als höhere Naturschutzbehörde von einem Beschluß des bei ihr gebildeten Naturschutzbeirats abweichen will, hat sie gem. Art. 41 Abs. 2 BayNatSchG (§ 9 Abs. 5 der VO über die Naturschutzbeiräte) die Zustimmung des Ministeriums einzuholen. Schließlich sollen beim Erlaß von Landschaftsschutzverordnungen durch die Landkreise bzw. kreisfreien Gemeinden die von ihnen gem. Art. 46 Abs. 1 BayNatSchG anzuhörenden Naturschutzbehörden ihrerseits gem. Art. 41 Abs. 1 BayNatSchG i.V.m. § 10 Abs. 2 a der VO über die Naturschutzbeiräte den bei ihnen gebildeten Naturschutzbeirat beteiligen. Darauf ist bei Bemessung der Anhörungsfrist Rücksicht zu nehmen. Eine weitere Beteiligungspflicht kann sich aus § 11 Abs. 3 StRGVV ergeben: Ministerien, deren Geschäftskreis von geplanten Schutzverordnungen des Bayerischen Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen berührt wird, sind einzuschalten, auch wenn man sie nicht bereits zu den "beteiligten Stellen" i.S.d. Art. 46 Abs. 1 BayNatSchG rechnet [507].

---

507) Vgl. Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 46 Erl. 3 a.E.

Ferner haben die zuständigen Naturschutzbehörden bzw. Körperschaften zu veranlassen, daß die fertigen Entwürfe der Rechtsverordnungen mit den zugehörigen Karten gem. Art. 46 Abs. 2 BayNatSchG einen Monat lang öffentlich in den davon betroffenen Gemeinden und Landkreisen ausgelegt werden; Ort und Dauer der Auslegung [508] sind unter Hinweis auf die Möglichkeit, innerhalb der Auslegungsfrist Bedenken und Anregungen vorzubringen, mindestens eine Woche vor Beginn der Auslegung ortsüblich bekanntzumachen. Gem. Art. 46 Abs. 4 BayNatSchG sind fristgemäß vorgebrachte Bedenken und Anregungen sorgfältig zu prüfen, das Ergebnis ist den Betroffenen formlos mitzuteilen [509]. Die Auslegungsfrist ist keine Ausschlußfrist dergestalt, daß ein verspätetes Vorbringen nicht mehr berücksichtigt werden dürfte, soweit noch möglich ist es vielmehr in die gem. § 1 Abs. 2 BNatSchG gebotene Abwägung einzubeziehen. Allerdings läßt eine Fristversäumung die Mitteilungspflicht nach Abs. 4 entfallen.

Wenn der Verordnungsentwurf aufgrund der nunmehr gewonnenen Erkenntnisse oder aus sonstigen Gründen er-

---

508) Wie bei der Bürgerbeteiligung am Bauleitplanungsverfahren gem. § 2 a Abs. 6 BBauG dürfte eine Auslegung während sämtlicher Dienststunden auch hier nicht erforderlich sein (str., vgl. Friedlein / Weidinger / Graß, BayNatSchG, Art. 46 Anm. 5; Simon, Alfons: Das öffentliche Baurecht in der Rechtsprechung des BayVGH, BayVBl. 1979, S. 662 ff, 663 m.w.N.; Ernst / Zinkahn / Bielenberg, BBauG, § 2 a Rdn. 105 m.w.N.).

509) Die Mitteilung ist kein Verwaltungsakt, vgl. Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 46 Erl. 7.

heblich geändert wird, so ist analog Art. 46 Abs. 5 das Verfahren nach Art. 46 Abs. 1, 2 u. 4 BayNatSchG zu wiederholen [510]. Deshalb dürfte es i.d.R. zweckmäßiger sein, zunächst den Entwurf unter Berücksichtigung der von den "beteiligten Stellen" vorgebrachten Einwände zu überarbeiten und erst dann die Auslegung gem. Art. 46 Abs. 2 BayNatSchG zu veranlassen. Anders als nach § 2 Abs. 5 BBauG ist hier nämlich eine Beteiligung von Trägern öffentlicher Belange schon in der Ausarbeitungsphase nicht vorgesehen. Ist dementsprechend eine solch frühzeitige Beteiligung unterblieben, muß damit gerechnet werden, daß gerade die Stellungnahmen der "beteiligten Stellen" erhebliche Korrekturen notwendig machen. Man wird jedoch aus der Reihenfolge von Art. 46 Abs. 1 u. 2 BayNatSchG nicht folgern können, daß eine parallele Durchführung der Beteiligungsverfahren in jedem Fall ausgeschlossen sein soll, denn beide Vorschriften gehen davon aus, daß bereits ein fertiggestellter Verordnungsentwurf mit den zugehörigen Karten vorliegt.

Erfolgt die Inschutznahme von Nationalparken nicht durch eine einheitliche Rechtsverordnung, so ist das Verfahren gem. Art. 46 BayNatSchG mangels einer Differenzierung in dieser Vorschrift sowohl bei der Erklärung zum Nationalpark gem. Art. 8 Abs. 1 S. 1 als auch für die Verordnung nach Art. 8 Abs. 4 BayNatSchG einzuhalten.

---

510) Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 46 Erl. 8; vgl. auch Simon, a.a.O., m.w.N.

Bei Landschaftsschutzverordnungen nach Art. 10 BayNatSchG folgt sodann die Beschlußfassung gem. Art. 42 Abs. 1 S. 1 LStVG durch den Kreistag bzw. Stadtrat, bei Überschreitung des Kreis- bzw. Stadtgebietes durch den Bezirkstag. Eine Notkompetenz des Landrats oder des Oberbürgermeisters bzw. des Bezirkstagspräsidenten gem. Art. 42 Abs. 2 LStVG wird hier grds. nicht in Betracht kommen, zumal die etwaige Dringlichkeit nicht von der Einhaltung des Verfahrens nach Art. 46 BayNatSchG entbindet [511].

Seit der Änderung des LStVG durch das Gesetz zur Vereinfachung kommunalrechtlicher Vorschriften [512] ist die Genehmigungspflicht für Verordnungen fast vollständig entfallen. Eine Ausnahme gilt jedoch nach Art. 47 Abs. 1 LStVG für Verordnungen der Landkreise, Landratsämter oder Gemeinden nach dem BayNatSchG, soweit diese gem. Art. 4 Abs. 1 LStVG bewehrt sind. Bei Landschaftsschutzverordnungen nach Art. 10 BayNatSchG ist daher i.d.R. vor ihrer Bekanntmachung die Genehmigung der Rechtsaufsichtsbehörde, d.h. der Regierung einzuholen.

Von der Wirkung her gleich, wenn auch anders motiviert, ist das Erfordernis der Zustimmung des Landtags zu Nationalparkverordnungen gem. Art. 8 Abs. 1 S. 1 BayNatSchG [513]. Diese Erklärung zum National-

---

511) Zur einstweiligen Sicherstellung vgl. noch u. 5. Teil: II) 3).
512) Vgl. o. Fn. 258.
513) Vgl. hierzu o.S. 141 (Zustimmungserfordernis beim LEP).

park hat zudem gem. § 12 Abs. 4 S. 2 BNatSchG im Benehmen mit den Bundesministern für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten und für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau zu erfolgen, d.h. der Verordnungsentwurf ist mit ihnen zu erörtern und die Bayerische Staatsregierung hat sich mit deren Auffassung sachlich auseinanderzusetzen; abweichende Auffassungen der genannten Bundesministerien schließen aber den Erlaß der Verordnung gem. Art. 8 Abs. 1 S. 1 BayNatSchG nicht von vornherein und in jedem Fall aus [514]. Sowohl das Zustimmungserfordernis des Landtags als auch die Pflicht zur Beteiligung der genannten Bundesministerien gelten allerdings nur für die Erklärung eines Landschaftsraumes zum Nationalpark selbst, d.h. für seine flächenmäßige Abgrenzung, die Bezeichnung als Nationalpark und die Festlegung des Schutzzwecks; die detaillierten Schutz-, Pflege- und Verwaltungsvorschriften gem. Art. 8 Abs. 4 BayNatSchG bedürfen der Zustimmung des Landtags und der Beteiligung der Bundesministerien auch dann nicht, wenn sie mit der Erklärung zum Nationalpark in einer einheitlichen Rechtsverordnung zusammengefaßt sind [515].

Schutzverordnungen der Staatsregierung oder des Ministeriums, insbesondere also National- und Naturparkverordnungen, sind gem. Art. 51 Abs. 2 LStVG im Bayerischen Gesetz- und Verordnungsblatt amtlich

---

514) Vgl. zum Begriff des "Benehmens" Erbguth, Bundes- und Landesrecht, S. 10 m.w.N.
515) Vgl. Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 8 Erl. 7.

bekanntzumachen. Im übrigen verweist Art. 51 Abs. 1 LStVG auf die Vorschriften über die Bekanntmachung kommunaler Satzungen der entsprechenden Stufe, d.h. bei Zuständigkeit einer kreisfreien Gemeinde auf Art. 26 Abs. 2 GO i.V.m. der BekV, bei Zuständigkeit des Landkreises auf Art. 20 Abs. 2 LKrO und bei Zuständigkeit des Bezirkes bzw. der Regierung auf Art. 19 Abs. 2 BezO [516].

Es bleibt noch anzumerken, daß die Inschutznahme von Naturparken durch Rechtsverordnung nicht von einer bereits fertiggestellten eigenständigen Naturparkplanung abhängig ist; vielmehr hat der Träger des Naturparks seine Planung an den Vorschriften der ministeriellen Rechtsverordnung auszurichten oder sie ggfs. anzupassen. Allerdings ist die in Art. 11 Abs. 1 Nr. 3 BayNatSchG geforderte zweckentsprechende Entwicklung und Pflege des Gebietes ohne eine adäquate interne Planung auf Dauer nicht möglich [517]. Sie ist deshalb spätestens nach der Inschutznahme in Angriff zu nehmen [518].

Ein Verstoß gegen zwingende Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften führt infolge der normativen

---

516) Vgl. im einzelnen Bengl / Berner / Emmerig, LStVG, Art. 51 Anm. 3.
517) Vgl. auch Hoffmann, Georg: Rechtsprobleme bei der Einrichtung und Unterhaltung von Nationalparken, jur. Diss., Kiel 1974, S. 60 ff.
518) Einzelheiten zur Naturparkplanung bei Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 11 Erl. 5.

Rechtsnatur der Schutzflächenausweisungen ebenso wie das Fehlen materieller Schutzvoraussetzungen zur Nichtigkeit der Inschutznahme. Dies gilt nicht bei Verstößen gegen bloße Sollvorschriften wie Art. 45 Abs. 2 LStVG [519] oder § 10 Abs. 2 a und 3 der VO über die Naturschutzbeiräte [520]. Die Mitteilungspflichten gem. Art. 20 Abs. 1 LPlG sind ebenfalls keine essentiellen Verfahrensvorschriften bei der Inschutznahme; ein diesbezüglicher Verstoß und das Unterbleiben eines Raumordnungsverfahrens gem. Art. 23 LPlG bergen allerdings die Gefahr, daß die Inschutznahme mit den Zielen und Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung nicht in Einklang steht, auf einer fehlerhaften Abwägung gem. § 1 Abs. 2 BNatSchG beruht und damit materiell rechtswidrig ist. Als bloße Ordnungsvorschrift ist ferner Art. 46 Abs. 4 BayNatSchG (Mitteilung des Ergebnisses der Prüfung eingegangener Bedenken und Anregungen) anzusehen. Selbstverständlich hat auch die Unterlassung des Hinweises auf die vorläufige Veränderungssperre gem. Art. 48 Abs. 3 BayNatSchG auf die Rechtswirksamkeit der späteren Inschutznahme als Naturschutzgebiet keinen Einfluß, allenfalls kann sie dazu führen, daß eine Ahndung von Verstößen gegen das Veränderungsverbot gem. Art. 52 Abs. 1 Nr. 5 BayNatSchG im Einzelfall nicht opportun ist.

Die Inschutznahme von Naturschutzgebieten, Nationalparken, Landschaftsschutzgebieten und Naturparken

---

519) Vgl. dazu o. Fn. 264.
520) Vgl. o. Fn. 305.

durch Rechtsverordnung verweist für die Art des Rechtsschutzes auf § 47 VwGO. Antragsbefugt ist insoweit neben den in ihrer Aufgabenstellung betroffenen Behörden und den Grundstückseigentümern jede natürliche oder juristische Person, bei der durch Schutzvorschriften der Verordnung bzw. ihren Vollzug eine Beeinträchtigung bestimmter Vorhaben im Schutzgebiet bereits erfolgt oder zu erwarten ist. Nicht antragsbefugt sind Naturschutzbeiräte, auch wenn sie rechtswidrig nicht beteiligt worden sind [521]. Dagegen können anerkannte Naturschutzverbände i.S.d. § 29 BNatSchG im Wege der Normenkontrolle eine Verletzung ihres Anhörungsrechts rügen [522]. Es kann im übrigen auf die Erörterung des Rechtsschutzes bei Grabungsschutzgebietsverordnungen Bezug genommen werden [523]. Für Landschaftsschutzgebiete ist jedoch anzufügen, daß die Landkreise und kreisfreien Gemeinden bei Verweigerung einer gem. Art. 47 Abs. 1 LStVG erforderlichen Genehmigung die Möglichkeit haben, gem. §§ 68 ff VwGO i.V.m. Art. 106 LKrO bzw. Art. 120 GO Widerspruch einzulegen und bei Erfolglosigkeit gem. § 42 VwGO Verpflichtungsklage zu erheben; sie können damit wie regionale Planungsverbände bei Verweigerung der Verbindlicherklärung des Regionalplanes überprüfen lassen, ob die der Aufsicht durch Art. 95 Abs. 2 LKrO bzw. durch Art. 109 Abs. 2 GO gesetzten Grenzen beachtet sind [524].

---

521) Vgl. o.S. 147.
522) Vgl. o.S. 201 f.
523) Vgl. o.S. 121 ff.
524) Vgl. hierzu o.S. 195.

2) Naturdenkmäler, Landschaftsbestandteile und Grünbestände

a) Rechtsgrundlage und Begriffsklärung

Naturdenkmälern und Landschaftsbestandteilen ist gemeinsam, daß mit ihnen naturhafte Einzelgebilde in Schutz genommen werden; ihre Begrenzung im Gelände ist regelmäßig schon allein aufgrund ihrer speziellen Bezeichnung hinreichend bestimmt. Als Landschaftsbestandteil kann z.B. ein Ausschnitt aus der Landschaft dann nicht geschützt werden, wenn er keinen augenfällig einheitlichen Charakter hat und sich daher nicht mit einem einheitlichen Begriff so erfassen läßt, daß allenfalls in seltenen Grenzfällen Streit um seine Ausdehnung entsteht. Dies bedeutet freilich nicht, daß die kartenmäßige Fixierung eines Schutzgegenstandes, etwa eines Moores oder einer Wasserfläche, unzulässig ist. Soweit gem. Art. 9 Abs. 2 BayNatSchG (§ 17 Abs. 1 S. 2 BNatSchG) auch die Umgebung eines Naturdenkmals geschützt werden muß und nicht hinreichend genau beschrieben werden kann, ist ihre Abgrenzung auf einer genauen Karte aus Gründen der Rechtssicherheit sogar zwingend geboten.

Bei Naturdenkmälern verlangt Art. 9 Abs. 1 BayNatSchG, daß die Erhaltung der Einzelschöpfungen der Natur "wegen ihrer hervorragenden Schönheit oder Eigenart oder ihrer ökologischen, wissenschaftlichen, geschichtlichen, volks- oder heimatkundlichen Be-

deutung im öffentlichen Interesse liegt" [525]. Beispielhaft genannt sind "charakteristische Bodenformen, Felsenbildungen, erdgeschichtliche Aufschlüsse, Wanderblöcke, Gletscherspuren, Quellen, Wasserläufe, Wasserfälle, alte oder seltene Bäume und besondere Pflanzenvorkommen". Soweit gem. Art. 9 Abs. 2 BayNatSchG auch der Schutz der Umgebung eines Naturdenkmals erforderlich ist, braucht diese für sich genommen nicht schutzwürdig zu sein. Auch wenn der Begriff des Naturdenkmals eine begrenzte menschliche Mitwirkung bei seiner Entstehung (z.B. durch Anpflanzung) nicht ausschließt [526], liegt doch das wesentliche Kennzeichen eines Naturdenkmals darin, daß es natürlich ist, d.h. daß es im Gegensatz zu dem von Menschenhand geschaffenen Kulturdenkmal [527] von der Natur gebildet und ausgeformt wurde. Keine Einzelschöpfungen der Natur i.S.d. Art. 9 Abs. 1 BayNatSchG sind Tiere; das ergibt sich zwar nicht schon aus der Definition des Art. 9 Abs. 1 S. 1 [528], wohl aber aus der beispielhaften Aufzählung des Art. 9 Abs. 1 S. 2 BayNatSchG [529]. Wie bei Naturschutzgebieten haben Eigentümer und

---

525) Dazu, daß das in § 17 Abs. 1 BNatSchG verwendete Kriterium der Erforderlichkeit sachlich keinen Unterschied bedeuten dürfte, vgl. o.S. 205 f.
526) Vgl. Lorz, Naturschutzrecht, § 17 BNatSchG Anm. 4; Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 9 Erl. 1; a.A. Gehrmann, a.a.O., S. 25.
527) Art. 1 Abs. 1 DSchG, vgl. o.S. 76.
528) Vgl. auch Lorz, Naturschutzrecht, § 17 BNatSchG Anm. 2.
529) Mit dem Schutz einzelner Tiere und Tierarten befassen sich die Art. 14 ff BayNatSchG.

Besitzer von Naturdenkmälern erhebliche Schäden oder Mängel der unteren Naturschutzbehörde oder der Gemeinde anzuzeigen (Art. 50 Abs. 1 BayNatSchG).

Landschaftsbestandteile, die die materiellen Voraussetzungen eines Naturdenkmals nicht erfüllen, können gem. Art. 12 Abs. 1 S. 1 BayNatSchG gleichwohl in Schutz genommen werden, wenn sie "im Interesse des Naturhaushalts, insbesondere der Tier- und Pflanzenwelt, erforderlich sind oder zur Belebung des Landschaftsbildes beitragen". Abweichend von § 18 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BNatSchG wurde die Abwehr schädlicher Einwirkungen [530] als Schutzgrund nicht aufgenommen. I.d.R. werden derartige Einwirkungen allerdings zugleich den Naturhaushalt oder das Landschaftsbild beeinträchtigen, so daß die Voraussetzungen für eine Inschutznahme gegeben sind. Die beispielhafte Aufzählung von Schutzgegenständen in Art. 12 Abs. 1 S. 2 BayNatSchG nennt hier "Bäume, Baum- und Gebüschgruppen, Raine, Alleen, Hecken, Feldgehölze, Schutzpflanzungen, Schilf- und Rohrbestände, Moore, Streuwiesen, Parke und kleinere Wasserflächen".

Anders als Naturdenkmäler müssen Landschaftsbestandteile i.S.d. Art. 12 Abs. 1 BayNatSchG (§ 18 Abs. 1 S. 1 BNatSchG) nicht "natürlich" sein: Auch wenn bei naturhaften Gebilden Anlage und Ausformung wesentlich vom Menschen bestimmt wird, können sie als Landschaftsbestandteile in Schutz genommen wer-

---

530) Z.B. Windschutz durch Wallhecken und Knicks an der norddeutschen Küste.

den [531]. So können z.B. als "kleine Wasserflächen" auch Fischteiche in Schutz genommen werden [532]. Wichtige Grundlage für die Inschutznahme von Landschaftsbestandteilen in der Praxis ist die im Auftrag des Landesamtes für Umweltschutz durchgeführte landesweite Kartierung schutzwürdiger Biotope.

Eine echte Mischform aus Flächenschutz und Einzelobjektschutz stellt schließlich der Schutz von Grünbeständen gem. Art. 12 Abs. 2 BayNatSchG dar. Danach kann "der Bestand an Bäumen und Sträuchern innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile ganz oder teilweise geschützt werden". Mit der Beschränkung auf "im Zusammenhang bebaute Ortsteile" übernimmt Art. 12 Abs. 2 BayNatSchG die Terminologie von §§ 19 Abs. 2, 34 BBauG; für die zahlreichen Urteile und Stellungnahmen in der Literatur zu diesem unbestimmten Rechtsbegriff kann daher auf die einschlägigen Kommentierungen des BBauG verwiesen werden [533]. Der Zusatz "ganz oder teilweise" ermöglicht nicht nur eine Beschränkung des Schutzes auf Bäume und Sträucher einer bestimmten Gattung oder Größe, sondern auch auf bestimmte Teilbereiche der im Zusammenhang bebauten Ortsteile, die dann freilich in ihren Grenzen genau be-

---

531) Vgl. Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 12 Erl. 2.
532) Wie hier Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 12 Erl. 4.
533) Vgl. z.B. Ernst / Zinkahn / Bielenberg, BBauG, § 19 Rdn. 19 ff; speziell im Zusammenhang mit einer Baumschutznorm auch OLG Hamm NJW 1980, S. 2823.

schrieben oder durch entsprechende Karten ausgewiesen werden müssen. Möglich ist aber grundsätzlich auch eine Inschutznahme aller Bäume und Sträucher in allen im Zusammenhang bebauten Ortsteilen. Daß Art. 12 Abs. 2 in Anknüpfung an Art. 12 Abs. 1 BayNatSchG bestimmt, die Inschutznahme könne "in gleicher Weise" wie bei Landschaftsbestandteilen erfolgen, bedeutet nicht, daß die dort vorgeschriebenen weiteren Voraussetzungen (Belebung des Landschaftsbildes, im Interesse des Naturhaushalts) vorliegen müßten; eine solche Einschränkung würde, worauf Engelhardt / Brenner [534] zu Recht hinweisen, die Inschutznahme innerörtlicher Grünbestände erheblich und entgegen den bei den Gesetzesberatungen im Parlament zum Ausdruck gekommenen Intentionen des Gesetzgebers erschweren. Der Passus "in gleicher Weise" bezieht sich vielmehr lediglich auf die Technik der Inschutznahme durch Rechtsverordnung. Eine Grenze muß die generelle Inschutznahme der Bäume und Sträucher im Innenbereich freilich am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit finden, d.h. bei einer derart generellen Inschutznahme müssen die Schutzvorschriften zumindest solche Verhaltensweisen tolerieren, deren Auswirkungen auf den Baum- und Strauchbestand im Innenbereich auch bei gehäuftem Auftreten keine ins Gewicht fallenden Änderungen verursachen. Insbesondere wäre eine flächenmäßig undifferen-

---

534) Art. 12 Erl. 8 a; a.A. Friedlein / Weidinger / Graß, BayNatSchG, Art. 12 Anm. 8.

zierte Inschutznahme bedenklich, die auch eine Veränderung, Entfernung oder Zerstörung von einzelnen Bäumen und Sträuchern unterhalb einer gewissen Mindestgröße verbieten würde.

Für die Klärung der Schutzvoraussetzungen und den dabei anzulegenden Beurteilungsmaßstab gelten jeweils dieselben Grundsätze wie beim Denkmalschutz und beim Schutz größerer Landschaftsausschnitte gem. Art. 7, 8, 10 und 11 BayNatSchG [535].

b) Inschutznahme durch Rechtsverordnung

Grundsätzlich erfolgt die Inschutznahme von Naturdenkmälern, Landschaftsbestandteilen oder Grünbeständen durch Rechtsverordnung (Art. 9 Abs. 3, 12 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 BayNatSchG). Gerade wenn es um den Schutz von Einzelgebilden geht, liegt es freilich nahe, die Inschutznahme als dinglichen Verwaltungsakt anzusehen [536]. Man wird jedoch auch hier entgegenhalten müssen, daß die in die Verordnungen aufzunehmenden normativen Regelungen die zweifellos vorhandenen Elemente einer dinglichen Einzelfallregelung zurücktreten lassen bzw. daß die gesetzliche Klassifizierung als untergesetzliche Rechtsnorm jedenfalls keinen Formenmißbrauch darstellt.

---

535) Vgl. dazu o.S. 205 f.
536) So für die Eintragung in das Naturdenkmalbuch gem. § 12 Abs. 1 S. 2 RNatSchG Wolff / Bachof, Verwaltungsrecht I, § 46 VIII (S. 389) u. v. Mutius, a.a.O., S. 209 ff m.w.N.; ferner Oldiges, JA 1978, S. 618.

Entfernung, Zerstörung oder Veränderung von Naturdenkmälern, geschützten Landschaftsbestandteilen und Bäumen und Sträuchern in geschützten Grünbeständen ohne Genehmigung der unteren Naturschutzbehörde sind - vorbehaltlich einer anderweitigen Regelung in der Schutzverordnung - schon kraft Gesetzes verboten (Art. 9 Abs. 4, 12 Abs. 3 BayNatSchG). Deshalb müssen die Verordnungen neben der genauen Bezeichnung der Einzelschöpfungen bzw. bei Grünbeständen der Festsetzung des Schutzgebietes nur etwaige Modifikationen dieses Verbotes [537] sowie die einzelnen Handlungen nennen, die gem. Art. 52 Abs. 1 Nr. 3 BayNatSchG mit Geldbußen bedroht werden sollen. Insbesondere bei Landschaftsbestandteilen sind auch Sammelverordnungen denkbar, in denen mehrere Objekte gemeinsam unter Schutz gestellt werden. Bei Grünbeständen können ferner gem. Art. 12 Abs. 2 S. 2 BayNatSchG die Grundstückseigentümer oder sonstigen Berechtigten für den Fall der Bestandsminderung zu Ersatzpflanzungen oder zweckgebundenen Ausgleichszahlungen an die Gemeinde verpflichtet werden, gleichgültig ob die Beseitigung rechtmäßig oder rechtswidrig erfolgt [538].

Für den Erlaß der Rechtsverordnungen sind gem. Art. 45 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 S. 1 BayNatSchG i.V.m. Art. 37 Abs. 2 Nr. 3 BayNatSchG, Art. 37 Abs. 1 LKrO, Art. 9 Abs. 1 GO als untere Naturschutzbehörde die

---

537) Vgl. dazu Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 12 Erl. 9 b.
538) Einzelheiten bei Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 12 Erl. 10 u. 11.

Landratsämter bzw. kreisfreien Gemeinden zuständig, in deren Bereich das Schutzobjekt liegt; liegt es im Bereich mehrerer Landkreise bzw. kreisfreier Gemeinden, so kann die gemeinsame nächsthöhere Behörde - in der Regel die Regierung (Art. 37 Abs. 2 Nr. 2 BayNatSchG) - nach ihrem Ermessen die Schutzverordnung selbst erlassen oder durch Rechtsverordnung die zuständige Behörde bestimmen (Art. 45 Abs. 3 S. 2 BayNatSchG) [539]. Schließlich sieht Art. 45 Abs. 1 Nr. 5 BayNatSchG eine subsidiäre Zuständigkeit der Gemeinden für die Inschutznahme von Grünbeständen vor: Falls die untere Naturschutzbehörde von ihrem diesbezüglichen Verordnungsrecht keinen Gebrauch macht, können die Gemeinden für ihren Bereich entsprechende Schutzverordnungen erlassen.

Naturdenkmäler können allein oder zusammen mit ihrer gem. Art. 9 Abs. 2 BayNatSchG schutzbedürftigen Umgebung zugleich die materiellen Voraussetzungen eines Naturschutzgebiets i.S.d. Art. 7 BayNatSchG erfüllen. Ob das betreffende Objekt dann als Naturschutzgebiet oder als Naturdenkmal in Schutz genommen wird, ist eine Frage der Zweckmäßigkeit. Im Konfliktfall ist die Inschutznahme als Naturschutzgebiet gem. Art. 45 Abs. 1 LStVG vorrangig. Ob dagegen Einzelgebilde, die die materiellen Voraussetzungen eines Naturdenkmals erfüllen, statt dessen auch als Landschaftsbestandteil gem. Art. 12 Abs. 1 BayNatSchG geschützt werden können, ist

---

539) Lex specialis gegenüber Art. 44 Abs. 2 LStVG.

zweifelhaft. Engelhardt / Brenner [540] meinen, für diese Möglichkeit bestehe kein Bedürfnis, weil sich die denkbare Intensität des Schutzes und das Inschutznahmeverfahren nicht unterscheiden würden. Letzteres ist zwar richtig, beantwortet aber noch keineswegs die entscheidende Frage, ob die Bezeichnung als Landschaftsbestandteil die Wirksamkeit der Schutzverordnung beeinflußt, wenn das Objekt materiell die Kriterien eines Naturdenkmals erfüllt. Die Frage ist trotz des Wortlauts des Art. 12 Abs. 1 S. 1 BayNatSchG ("... Teile von Natur und Landschaft, die nicht die Voraussetzungen des Art. 9 erfüllen, ...") zu verneinen: Art. 12 Abs. 1 BayNatSchG soll nach seiner Zweckbestimmung nicht das Naturdenkmal aus dem Begriff des "Landschaftsbestandteils" ausklammern, sondern stellt vielmehr eine Auffangbestimmung dar; zu lesen ist deshalb: "..., selbst wenn sie die Voraussetzungen des Art. 9 nicht erfüllen, ...". Soweit also ein Naturdenkmal - was meist der Fall sein wird - auch die Voraussetzungen des Art. 12 Abs. 1 BayNatSchG erfüllt, ist seine falsche Bezeichnung in der Schutzverordnung unschädlich. Gleichwohl ist die untere Naturschutzbehörde gehalten, im Einzelfall zu prüfen, ob der ins Auge gefaßte Gegenstand nicht unter Art. 9 BayNatSchG fällt [541]. Schließlich kann sich in Ausnahmefällen eine Überschneidung von geschützten Grünbeständen mit Landschaftsschutzge-

---

540) Art. 12 Erl. 3.
541) Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 12 Erl. 4.

bieten oder Naturparken ergeben. In diesen Fällen ist die gem. Art. 12 Abs. 2 BayNatSchG erlassene Schutzverordnung als lex specialis gegenüber der Landschaftsschutz- oder Naturparkverordnung anzusehen [542]; umgekehrt sind Rechtsverordnungen, die gem. Art. 9 oder Art. 12 Abs. 1 BayNatSchG einzelne Bäume oder Kleinflächen im Geltungsbereich von Baumschutzverordnungen schützen, die speziellere Norm und gehen deshalb den Baumschutzverordnungen nach Art. 12 Abs. 2 BayNatSchG vor.

Was das Verfahren bei der Inschutznahme, die Rechtsfolgen von Verfahrensfehlern und den gegebenen Rechtsschutz angeht, so kann im wesentlichen auf die Ausführungen zu den Flächenschutzverordnungen gem. Art. 7, 8, 10 und 11 BayNatSchG Bezug genommen werden [543]. Allerdings gebietet Art. 46 Abs. 3 BayNatSchG abweichend vom gewöhnlichen Verfahren bei Naturdenkmälern und Landschaftsbestandteilen eine unmittelbare Anhörung des betroffenen Grundeigentümers und der sonstigen Berechtigten, d.h. der Pächter und der beschränkt dinglich Berechtigten. Der Grund liegt darin, daß die Betroffenen hier die Inschutznahme häufiger als bei anderen Schutzverordnungen als eine einschneidende und auf sie als Person gezielte Einzelmaßnahme empfinden; tatsächlich ist der Kreis der Betroffenen i.d.R. leichter überschaubar. Ob zusätzlich

---

542) Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 12 Erl. 8 c.
543) Vgl. o.S. 216 ff.

zur Anhörung der Betroffenen das Verfahren nach Art. 46 Abs. 1 und 2 BayNatSchG auch bei Einzelschöpfungen durchgeführt wird, ist eine Frage der Zweckmäßigkeit. I.d.R. wird sich die Kreisverwaltungsbehörde mit der ersatzweisen Anhörung der betroffenen Gemeinde und der betroffenen Fachbehörden und -stellen gem. Art. 46 Abs. 3 S. 2 BayNatSchG begnügen. Zweifelhaft ist, ob mit dem Begriff der "Fachbehörden und -stellen" lediglich solche erfaßt werden sollen, die sich mit Natur und Landschaft beschäftigen; es empfiehlt sich daher, den Adressatenkreis bei der vereinfachten Anhörung ähnlich weit zu ziehen, wie bei der Beteiligung gem. Art. 46 Abs. 1 BayNatSchG [544]. Vor Erlaß der Rechtsverordnungen durch Naturschutzbehörden ist wiederum gem. § 9 der VO über die Naturschutzbeiräte der bei ihnen gebildete Naturschutzbeirat zu beteiligen; will die Behörde vom Beschluß des Beirats abweichen, so hat sie die Zustimmung der nächsthöheren Naturschutzbehörde einzuholen. Dagegen ist eine Beteiligung von Naturschutzbeiräten nicht erforderlich, wenn die Gemeinden ihre subsidiäre Zuständigkeit gem. Art. 45 Abs. 1 Nr. 5 BayNatSchG wahrnehmen [545].

Beim Erlaß der Rechtsverordnungen durch Gemeinden folgt dann die Beschlußfassung gem. Art. 42 Abs. 1 S. 1 LStVG i.V.m. Art. 46 ff GO. Sind die Verordnun-

---

544) Vgl. auch Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 46 Erl. 6.

545) Sie ist allerdings indirekt möglich gem. § 10 Abs. 1 der VO über die Naturschutzbeiräte.

gen, wie es Art. 9 Abs. 4 BayNatSchG vorsieht, bewehrt und nicht gem. Art. 45 Abs. 2 S. 5 BayNatSchG von der Regierung erlassen, so sind sie gem. Art. 47 Abs. 1 LStVG der Rechtsaufsichtsbehörde zur Genehgigung vorzulegen; die Rechtsaufsicht obliegt gewöhnlich der Regierung, im Fall des Art. 45 Abs. 1 Nr. 5 BayNatSchG dem Landratsamt. Gemeinden können die erforderliche Genehmigung ggfs. im Wege der verwaltungsgerichtlichen Verpflichtungsklage erzwingen [546]. Dagegen hat das Landratsamt als untere Naturschutzbehörde bzw. der zuständige Beamte insoweit nur die Möglichkeit der Remonstration, jedoch keinen förmlichen Rechtsschutz. Das Landratsamt ist nur Teil des staatlichen Instanzenzuges und kann als solches nicht Träger subjektiver Rechte sein. Die Verweigerung der Genehmigung stellt ihm gegenüber daher keinen anfechtbaren Verwaltungsakt dar [547]. Sind die Verordnungen ausnahmsweise nicht bewehrt, so sollen sie, wenn sie von kreisangehörigen Gemeinden in Wahrnehmung ihrer subsidiären Zuständigkeit erlassen werden, spätestens 4 Wochen vor ihrem Inkrafttreten dem Landratsamt als Rechtsaufsichtsbehörde vorgelegt werden; ein Verstoß gegen diese Sollbestimmung des Art. 47 Abs. 2 LStVG macht jedoch die Verordnung nicht rechtswidrig [548]. Es folgen die Ausfertigung und die amtliche Bekanntmachung gem. Art. 51 Abs. 1 LStVG i.V.m. Art. 20 Abs. 2 LKrO bzw. Art. 26 Abs. 2 GO und der BekV.

---

546) Vgl. o.S. 195 u.S. 225.
547) Zweifelnd Bengl / Berner / Emmerig, LStVG, Art. 47 Anm. 5 b.
548) Vgl. Bengl / Berner / Emmerig, LStVG, Art. 47 Anm. 9 a.

c) Einzelanordnungen

Neben der Inschutznahme durch Rechtsverordnung sehen Art. 9 Abs. 5, 12 Abs. 3 BayNatSchG vor, daß auch ohne Erlaß einer solchen Rechtsverordnung durch Einzelanordnung eine Entfernung, Zerstörung oder Veränderung von Objekten verboten werden kann, wenn diese die materiellen Voraussetzungen der Art. 9 Abs. 1 und 2 bzw. Art. 12 Abs. 1 oder 2 BayNatSchG erfüllen. Die Maßnahmen erfüllen alle Kriterien eines Verwaltungsaktes gem. Art. 35 BayVwVfG. Allerdings wird man sie nicht als dingliche Verwaltungsakte interpretieren können, die dem Staat rechtsgestaltend ein absolutes dingliches Recht im allgemeinen Rechtsverhältnis einräumen. Vielmehr handelt es sich um personenbezogene Einzelfallregelungen, mit denen gesetzlich begründete Unterlassungsansprüche geltend gemacht und formell festgestellt werden. Sie begründen weder ein Vorkaufsrecht gem. Art. 34 Abs. 1 Nr. 3 BayNatSchG noch Anzeigepflichten gem. Art. 50 Abs. 1 BayNatSchG; auch Duldungspflichten gem. Art. 5 Abs. 1 Nr. 1 BayNatSchG können aus ihnen nicht hergeleitet werden [549]. Art. 9 und 12 BayNatSchG wirken insoweit selbst und unabhängig vom Erlaß der auf konkrete Schutzobjekte bezogenen Rechtsverordnungen schutzbegründend. Es handelt sich dabei um eine gattungsmäßige Inschutznahme der in Art. 9 Abs. 1 und 2 und Art. 12 Abs. 1

549) Vgl. Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 9 Erl. 9

und 2 BayNatSchG beschriebenen Flächen und Landschaftsbestandteile, die sich freilich inhaltlich auf die genannten Unterlassungsansprüche beschränkt. Die gem. Art. 9 Abs. 3 und Art. 12 Abs. 1 und 2 BayNatSchG vorgesehenen Rechtsverordnungen erweitern und konkretisieren dann in ihrem zweifellos vorhandenen dinglichen Aspekt das bereits gesetzlich begründete partielle Sachbeherrschungsrecht des Staates und die damit verbundenen dinlichen Ansprüche.

Zuständig für den Erlaß der Verwaltungsakte ist als untere Naturschutzbehörde das Landratsamt bzw. die kreisfreie Gemeinde, in deren Bereich der Schutzgegenstand liegt (Art. 44 Abs. 1, 37 Abs. 2 Nr. 3 BayNatSchG i.V.m. Art. 37 Abs. 1 LKrO, Art. 9 Abs. 1 GO und Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG). Der Erlaß einer Schutzverordnung braucht noch nicht in Angriff genommen zu sein, denn die Inschutznahme gem. Art. 9 Abs. 5 BayNatSchG hat keinen bloß vorläufigen Charakter, sondern steht selbständig neben der einstweiligen Sicherstellung gem. Art. 48 Abs. 2 BayNatSchG [550]. Als sicherheitsrechtliche Einzelanordnungen setzen die Maßnahmen nach Art. 9 Abs. 5 BayNatSchG jedoch eine konkrete Gefährdung der betreffenden Objekte voraus [551]. Derartige Ge-

---

550) Vgl. dazu u. 5. Teil: II) 3) u. Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 9 Erl. 9.

551) Bengl / Berner / Emmerig, LStVG, Vorb. 12 c vor Art. 6 m.w.N.; vgl. zur sicherheitsrechtlichen Funktion des Naturschutzrechts allgemein auch Gassner, Erich: Naturschutz als Gefahrenabwehr, NuR 1981, S. 6 ff.

fahren können insbesondere von den Grundstückseigentümern oder sonst Nutzungsberechtigten ausgehen. Als Adressaten kommen aber durchaus auch Dritte in Betracht, wenn sie die Schutzobjekte konkret bedrohen. Handelt es sich um Betreiber von Energieanlagen i.S.v. § 2 EnWG, so bedarf die Anordnung gem. Art. 44 Abs. 2 BayNatSchG des Einvernehmens der zuständigen Energieaufsichtsbehörde. In aller Regel werden die Betroffenen als Handlungsstörer, nicht aufgrund Zustandshaftung i.S.d. Art. 9 Abs. 2 LStVG in Anspruch genommen, denn es geht nicht um die Beseitigung von Gefahren, die von den Schutzobjekten als solchen ausgehen. Diese Handlungshaftung ist höchstpersönlicher Natur, weil die ordnungsbehördliche Inpflichtnahme auf einer Ermessensentscheidung beruht, die die Eigenart des persönlichen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Störers mit zu berücksichtigen hat. Anordnungen nach Art. 9 Abs. 5 BayNatSchG können daher trotz ihrer Sachbezogenheit auch dann nicht gegen etwaige Rechtsnachfolger vollstreckt werden, wenn sie bestandskräftig geworden sind [552].

---

552) H.M., vgl. Oldiges, JA 1978, S. 541 ff, 616 ff m.w.N. - Bei Inanspruchnahme aus Zustandshaftung, wenn also z.B. eine Veränderung oder Zerstörung des Schutzobjekts durch eine emittierende Anlage droht und deshalb deren Weiterbetreiben untersagt wird, ist dies str. (befürwortend z.B. BVerwG BayVBl. 1971, S. 425; ablehnend Oldiges, a.a.O., S. 618 f u. König, Sicherheitsrecht, S. 51 f).

Eine Einschaltung des Naturschutzbeirats wird bei Maßnahmen der vorliegenden Art nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen; die beabsichtigte Anordnung ist ihm nämlich gem. Art. 41 Abs. 1 BayNatSchG i.V.m. § 9 Abs. 1 b der VO über die Naturschutzbeiräte nur dann zur Beschlußfassung zu unterbreiten, wenn die Angelegenheit von grundsätzlicher Bedeutung ist und kein Eilfall vorliegt. Im Konfliktfall ist hier Art. 41 Abs. 2 BayNatSchG zu beachten. I.ü. gelten für Vorbereitung und Erlaß der Verwaltungsakte die Vorschriften des BayVwVfG. Zu erwähnen ist hier vor allem Art. 28 BayVwVfG, wonach dem Adressaten (z.B. dem Grundstückseigentümer) grds. vor Erlaß des Verwaltungsaktes rechtliches Gehör zu gewähren ist; von der Gewährung rechtlichen Gehörs kann allerdings gem. Art. 28 Abs. 2 Nr. 1 BayVwVfG insbesondere dann abgesehen werden, wenn Gefahr im Verzug ist, d.h. wenn bei Erlaß der Schutzanordnung erst nach Gewährung rechtlichen Gehörs sich die Gefahr bereits realisiert haben und der Verwaltungsakt somit zu spät kommen könnte.

Die Anordnung muß hinreichend bestimmt sein (Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG). Dazu gehört neben der konkreten Bezeichnung des verbotenen Verhaltens beim Umgebungsschutz von Naturdenkmälern auch die genaue Abgrenzung der Fläche, auf die sich die Verbote beziehen sollen. I.ü. bestehen hinsichtlich Form, Inhalt und Bekanntgabe keine Besonderheiten. Mit der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes an den Störer wird er gem. Art. 43 BayVwVfG wirksam, soweit er nicht

ausnahmsweise nichtig ist. Wegen der Sachbezogenheit der Anordnung käme als Nichtigkeitsgrund etwa in Betracht, daß sie unter Verstoß gegen die örtliche Zuständigkeit erlassen wurde (Art. 44 Abs. 2 Nr. 3 BayVwVfG). Grds. berühren jedoch weder materielle Fehler noch Fehler im Verfahren die Wirksamkeit der Maßnahme. Der Betroffene kann sich gegen sie mit dem Ziel der Kassation zur Wehr setzen, indem er gem. §§ 68 ff VwGO Widerspruch einlegt. Bei Erfolglosigkeit des Widerspruchsverfahrens bleibt ihm die Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 VwGO. Verfahrensfehler begründen eine Aufhebung des angegriffenen Verwaltungsaktes allerdings nur dann, wenn sie nicht rechtzeitig vor Abschluß des Widerspruchsverfahrens durch Nachholung gem. Art. 45 BayVwVfG geheilt wurden. Auch die "salvatorische Klausel" des Art. 46 BayVwVfG kann ausnahmsweise Verfahrens- und Formfehler unbeachtlich machen. Art. 9 Abs. 5 BayNatSchG stellt zwar das Einschreiten ins Ermessen der Behörde. Ist jedoch die Gefahr für ein bedeutsames Schutzobjekt akut und schwerwiegend und kommt zur Abwehr der Gefahr nur eine ganz bestimmte Anordnung in Betracht, so kann ein Untätigbleiben ermessensfehlerhaft sein [553].

Widerspruch und Klage haben gem. § 80 VwGO aufschiebende Wirkung. Gerade bei Maßnahmen der vorliegenden Art kann dies dazu führen, daß sich die

---

553) Sog. Ermessensreduzierung auf Null, vgl. o. Fn. 183.

dem Schutzobjekt drohende Gefahr realisiert, bevor die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes abschließend geklärt ist. Die Behörde kann dem durch Anordnung der sofortigen Vollziehung gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO begegnen. Zuständig ist zunächst das Landratsamt bzw. die kreisfreie Stadt, die das Verbot gem. Art. 9 Abs. 5 BayNatSchG erläßt. Nach Einlegung des Widerspruchs kann die sofortige Vollziehung auch von der Regierung als Widerspruchsbehörde angeordnet werden. In beiden Fällen ist das besondere Interesse der sofortigen Vollziehung gem. § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO zu begründen. Eine Ausnahme gilt bei Gefahr im Verzug, jedoch ist dann die Anordnung gem. § 80 Abs. 3 S. 2 VwGO ausdrücklich als Notstandsmaßnahme zu bezeichnen. Fehler in diesem Bereich machen zwar die Anordnung nicht unwirksam [554]. Sie führen jedoch auf Antrag des Betroffenen zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung durch das Verwaltungsgericht (§ 80 Abs. 5 VwGO). Mit diesem Antrag kann der Betroffene ferner geltend machen, daß die materiellen Voraussetzungen der Anordnung nicht vorgelegen haben. Ob die Behörde dann eine fehlende oder unzureichende Begründung noch nachholen kann, ist str., dürfte jedoch zumindest aus Gründen der Verfahrensökonomie zu bejahen sein, weil die Behörde jederzeit auch eine neue fehlerfreie Vollziehungsanordnung erlassen könnte [555].

---

554) Str., vgl. Kopp, VwGO, § 80 Rdn. 64 m.w.N.
555) A.A. Kopp, a.a.O. u. Rdn. 79 m.w.N.

3) Einstweilige Sicherstellung von Flächen und einzelnen Landschaftsbestandteilen

Flächen und einzelne Naturbestandteile i.S.d. Art. 7 - 12 BayNatSchG können gem. Art. 48 - Abs. 2 BayNatSchG nur dann vorläufig gesichert werden, wenn gleichzeitig das Verfahren für die endgültige Inschutznahme durch Rechtsverordnung betrieben wird. Dieses Verfahren muß nicht unbedingt einen Schutz als Objekt derselben Kategorie bezwecken; ausreichend ist vielmehr, daß der angestrebte endgültige Schutz hinsichtlich seiner Intensität der einstweiligen Sicherstellung mindestens gleichwertig ist [556]. Die einstweilige Sicherstellung kann durch Rechtsverordnung oder Einzelanordnung erfolgen. Zuständig sind jeweils - auch bei Erlaß einer Einzelanordnung - die in Art. 45 BayNatSchG genannten Behörden oder Körperschaften. Soweit danach Bezirke, Landkreise oder Gemeinden zuständig sind, ist beim Erlaß von Rechtsverordnungen grundsätzlich die Beschlußfassung des nach BezO, LKrO oder GO zuständigen Kollegialorgans erforderlich (Art. 42 Abs. 1 LStVG); ausnahmsweise - nämlich bei Dringlichkeit - können die Vollzugsorgane der Körperschaft eine entsprechende Rechtsverordnung erlassen (Art. 42 Abs. 2 LStVG).

---

556) So zu Recht Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 48 Erl. 7.

Ob für die einstweilige Sicherstellung der Weg der Rechtsverordnung oder der Einzelanordnung gewählt wird, ist grundsätzlich eine Frage der Zweckmäßigkeit. Unter Umständen kann jedoch auch die Rechtmäßigkeit der Maßnahme beeinflußt werden. So wäre z.B. der Erlaß einer Rechtsverordnung mit Beschlußfassung durch das Kollegialorgan rechtswidrig, wenn für die vorläufige Sicherstellung ohne weiteres eine Einzelanordnung ausreichend wäre und deren Erlaß eine laufende Angelegenheit ohne grundsätzliche Bedeutung für die Gebietskörperschaft darstellen würde; in diesem Fall wäre nämlich die einstweilige Sicherstellung selbst eine in die Zuständigkeit des Vollzugsorgans fallende Angelegenheit (Art. 37 Abs. 1 Nr. 1 GO, Art. 34 Abs. 1 Nr. 1 LKrO, Art. 33 Abs. 1 Nr. 1 BezO).

Neben den materiellen Voraussetzungen der angestrebten Schutzkategorie setzt die einstweilige Sicherstellung voraus, daß Eingriffe in die Landschaft zu befürchten sind, die den Zweck der beabsichtigten endgültigen Inschutznahme beeinträchtigen würden. Die einstweilige Sicherstellung kann nur für einen Zeitraum von höchstens zwei Jahren erfolgen. Allerdings ist eine maximal einjährige Verlängerung möglich, wenn besondere Umstände dies erfordern. Derartige besondere Umstände liegen nicht schon dann vor, wenn das Schutzgebiet groß und die Anregungen und Einwendungen im Verfahren zur Inschutznahme zahlreich sind. Die damit verbundenen Schwierigkeiten

lassen sich regelmäßig durch sinnvolle organisatorische Maßnahmen überwinden. Nur wenn die konkrete Inschutznahme außergewöhnlichen Schwierigkeiten begegnet, die in zwei Jahren auch durch den planvollen Einsatz der gesamten zur Verfügung stehenden Verwaltungskraft nicht überwunden werden können, ist die Verlängerung der einstweiligen Sicherstellung um ein Jahr begründet [557].

Was den Inhalt der einstweiligen Sicherstellung anbetrifft, so kann sie die nach Art. 7 - 12 BayNatSchG vorgesehenen Veränderungsverbote aussprechen. Der Begriff der Veränderung ist hier, wie sich aus der Wahl des Plurals "Veränderungsverbote" ableiten läßt, im weitesten Sinn gemeint: Auch wenn man in den Fällen des Art. 9 Abs. 4, 12 Abs. 3 BayNatSchG dem Verbot einer Entfernung oder Zerstörung eigenständige Bedeutung beimißt [558] und beides nicht nur als Unterfall einer Veränderung auffaßt, wird somit ein solches Entfernungs- und Zerstörungsverbot durch Art. 48 Abs. 2 BayNatSchG gedeckt. Infolge der beschränkten Geltungsdauer der einstweiligen Sicherstellung sind die Grenzen der Verhältnismäßigkeit bei den Veränderungsverboten weiter gesteckt als bei einer endgültigen Inschutznahme. Wenn zum Vorläufer des Art. 48 Abs. 2 BayNatSchG, zu § 17 Abs. 3 RNatSchG, teilweise die Ansicht vertreten wurde, eine Sicherstellung

---

557) Vgl. zu dem ähnlichen Fall des § 17 Abs. 2 BBauG Ernst / Zinkahn / Bielenberg, BBauG, § 17 Rdn. 11.
558) So Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 9 Erl. 6.

dürfe nicht mehr anordnen, als mit der endgültigen Anordnung erreicht werden solle [559], so ist dem entgegenzuhalten, daß erst das umfassende Inschutznahmeverfahren gem. Art. 46 BayNatSchG im einzelnen klären kann, welche den Schutzgegenstand beeinflussende Verhaltensweisen unter Beachtung des Grundsatzes der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit von einem Verbot ausgenommen werden können bzw. müssen. Für die einstweilige Sicherstellung genügen dagegen relativ pauschale Verbote, vergleichbar der Veränderungssperre gem. §§ 14 ff BBauG [560]. Auch eine bloß einstweilige Sicherstellung muß allerdings dem Bestimmtheitsgrundsatz genügen, d.h. das zu schützende Einzelgebilde genau bezeichnen bzw. die Grenzen der Schutzfläche exakt beschreiben [561].

Hinsichtlich der Rechtsnatur der einstweiligen Sicherstellung ergeben sich keine Besonderheiten. Erfolgt sie durch Einzelanordnung gegenüber einem oder mehreren bestimmten Adressaten, so hat sie Verwaltungsaktscharakter; beim Erlaß des Verwaltungsakts sind die Vorschriften des BayVwVfG zu beachten [562]. Es handelt sich, wie in den Fällen des Art. 9 Abs. 5 und 12 Abs. 3 BayNatSchG, um personenbezogene Einzelfallregelungen. Art. 48 Abs. 2 BayNatSchG beinhaltet insoweit eine - auch zeitlich - beschränk-

---

559) Vgl. Lorz, Naturschutz-, Tierschutz- und Jagdrecht, § 17 RNatSchG Anm. 3 B; OVG Hamburg VerwRspr. Bd. 11 Nr. 11 (S. 57).
560) Vgl. Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 48 Erl. 5.
561) Vgl. dazu o.S. 119 f, 241.
562) Vgl. o.S. 241.

te allgemeine Inschutznahme von Flächen und Landschaftsbestandteilen, bei denen eine Inschutznahme durch Rechtsverordnung konkret in Angriff genommen wurde und bei denen nach sachverständiger Beurteilung der Gegebenheiten auch objektiv die Voraussetzungen der beabsichtigten Inschutznahme vorliegen könnten. Bezogen auf diese Objekte bedeuten die Einzelanordnungen gem. Art. 48 Abs. 2 BayNatSchG die Geltendmachung und formelle Feststellung der gesetzlich vorgesehenen Unterlassungsansprüche.

Ist dagegen eine abstrakt-generelle Regelung gegenüber einer unbestimmten Vielzahl von Adressaten beabsichtigt, kann diese nur durch Erlaß einer Rechtsverordnung erfolgen; dabei ist wegen des bloß vorläufigen Charakters das in Art. 46 BayNatSchG vorgesehene besondere Verfahren entbehrlich. Gem. § 9 der VO über die Naturschutzbeiräte [563] ist aber auch hier der Naturschutzbeirat der jeweiligen Stufe zu beteiligen, wenn für den Erlaß der Sicherstellungsverordnung eine Naturschutzbehörde zuständig ist.

Nach der gewählten Form der einstweiligen Sicherstellung richten sich die Rechtsfolgen von dabei unterlaufenen Fehlern sowie die Art des Rechtsschutzes. Es kann insoweit auf die Ausführungen zu den Schutzverordnungen gem. Art. 7, 8, 10 und 11 BayNatSchG bzw. zu den Verwaltungsakten gem. Art. 9 und 12 BayNatSchG verwiesen werden [564].

---

563) Vgl. o. Fn. 305.
564) Vgl. o.S.223ff u.S. 241 ff.

III) Sonstige Fälle der Inschutznahme

Auch außerhalb des III. Abschnitts des BayNatSchG sehen einzelne Vorschriften eine Inschutznahme von Flächen und Landschaftsbestandteilen mit naturschützerischer oder landschaftspflegerischer Zielsetzung vor. Solche Vorschriften finden sich z.B. im BayWaldG (Schutz-, Bann- und Erholungswälder gem. Art. 10 ff), im BayWG (Beschränkung des Gemeingebrauchs gem. Art. 22) oder in der BayBO (Baumschutzverordnungen gem. Art. 91 Abs. 2 Nr. 3) [565]; der folgende Abschnitt beschränkt sich freilich auf die einschlägigen Normen des BayNatSchG.

1) Innerörtliche Landschaftspflege gem. Art. 5 Abs. 2 BayNatSchG

Während andere Ermächtigungsgrundlagen zur Inschutznahme von Flächen durch Rechtsverordnung grds. nur Vorschriften zulassen, die dem Schutzzweck zuwiderlaufende Verhaltensweisen verbieten, kann durch eine gem. Art. 5 Abs. 2 BayNatSchG erlassene Rechtsverordnung für bestimmte Ortsteile den Verfügungsberechtigten [566] auch eine aktive Pflege ihrer Grund-

565) Wegen des Verhältnisses zu Art. 12 Abs. 2 BayNatSchG vgl. Engelhardt / Brenner, Art. 12 Erl. 8 c.

566) Eine Beschränkung des Adressatenkreises läßt sich zwar nicht schon dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 BayNatSchG entnehmen, ergibt sich jedoch faktisch daraus, daß die nach dieser Vorschrift in Betracht kommenden Pflegegebote in aller Regel eine Berechtigung hinsichtlich der Grundstücke voraussetzen.

stücke aufgegeben werden. Voraussetzung ist, daß die Grundstücke keiner land- oder forstwirtschaftlichen Nutzung unterliegen und daß nicht besondere bundes- oder landesrechtliche Vorschriften ihre Pflege oder Gestaltung regeln. Angeordnet werden können allerdings nur konservierende Maßnahmen, nicht dagegen Maßnahmen, die die Landschaft entwickeln sollen.

Zuständig sind für den Erlaß derartiger Rechtsverordnungen gem. Art. 45 Abs. 1 S. 5 BayNatSchG die Gemeinden. Entgegen Engelhardt / Brenner [567] ist auch hier das besondere Inschutznahmeverfahren gem. Art. 46 BayNatSchG einzuhalten, denn Art. 46 knüpft eindeutig an Art. 45 BayNatSchG an. Im übrigen gelten für das Erlaßverfahren, die Rechtsnatur, für Fehlerfolgen und Rechtsschutz keine Besonderheiten.

2) Inschutznahme bestimmter Nist-, Brut- und Zufluchtsstätten gem. Art. 18 Abs. 2 Nr. 1 BayNatSchG

Zur Erhaltung der Nist-, Brut- und Zufluchtsstätten wildlebender Tiere ermöglicht Art. 18 Abs. 2 Nr. 1 BayNatSchG u.a. die Inschutznahme einzelner Bäume, Rohr- und Schilfbestände. In Betracht kommen vor allem Veränderungs- und Betretungsverbote. Die Schutzbegründung erfolgt durch Rechtsverordnung der obersten Naturschutzbehörde. Da Art. 18

---

567) Art. 5 Erl. 7; wohl auch Friedlein / Weidinger / Graß, BayNatSchG, Art. 46 Anm. 1.

Abs. 2 Nr. 1 BayNatSchG eine spezielle Zuständigkeitsregelung enthält, finden die besonderen Verfahrensvorschriften des Art. 46 BayNatSchG keine Anwendung; diese gelten nämlich nur für die in der allgemeinen Zuständigkeitsnorm des Art. 45 BayNatSchG genannten Verordnungen.

Die Problematik der Rechtsnatur ist die gleiche wie beim Schutz von Landschaftsbestandteilen durch Rechtsverordnung gem. Art. 12 BayNatSchG [568]. Die Vorgabe der Handlungsform durch den Gesetzgeber legt zugleich fest, daß Fehler bei der Inschutznahme die für untergesetzliche Rechtsnormen typischen Rechtsfolgen (i.d.R. Nichtigkeit der Schutzverordnung) auslösen und Rechtsschutz nur im Normenkontrollverfahren gem. § 47 VwGO, nicht dagegen durch verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage möglich ist.

3) Inschutznahme von Flächen durch Beschränkung des Betretungsrechts gem. Art. 26 Abs. 1 BayNatSchG

Grundsätzlich können gem. Art. 22 Abs. 1 BayNatSchG alle Teile der freien Natur [569] von jedermann unentgeltlich betreten werden, wobei das Betretungsrecht z.B. auch eine sportliche Betätigung mitumfaßt [570].

---

568) Vgl. dazu o.S. 231.
569) Der Begriff der "freien Natur" umfaßt in etwa den Außenbereich i.S.d. § 19 Abs. 1 Nr. 3 BBauG; Einzelheiten bei Friedlein / Weidinger / Graß, BayNatSchG, Art. 21 Anm. 6.
570) Zum gesetzlichen Umfang des Betretungsrechts vgl. Art. 22 Abs. 2, 23 - 25, 27 BayNatSchG.

Jedoch ermöglicht es Art. 26 Abs. 1 BayNatSchG, das Betreten von Teilen der freien Natur durch Rechtsverordnung oder Einzelanordnung zu untersagen oder zu beschränken, soweit Gründe des Naturschutzes, die Durchführung landschaftspflegerischer Vorhaben, die Regelungsbedürftigkeit des Erholungsverkehrs oder andere zwingende Gründe des Gemeinwohls es erfordern. Zuständig ist als untere Naturschutzbehörde das Landratsamt bzw. die kreisfreie Gemeinde oder als höhere Naturschutzbehörde die Regierung, in deren Bereich das Schutzobjekt liegt (Art. 37 Abs. 2 Nr. 2 u. 3 BayNatSchG i.V.m. Art. 37 Abs. 1 LKrO, Art. 9 Abs. 1 GO und Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG). Die Zuständigkeit der höheren Naturschutzbehörde setzt voraus, daß eine über den Zuständigkeitsbereich der unteren Naturschutzbehörden hinausgehende einheitliche Regelung geboten oder jedenfalls zweckmäßig ist. Für den Erlaß von Rechtsverordnungen folgt dies unmittelbar aus Art. 44 LStVG. Für den Erlaß von Einzelanordnungen fehlt eine vergleichbare Vorschrift. Art. 3 Abs. 2 BayVwVfG ist nicht einschlägig, sondern betrifft lediglich Konflikte hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit. Das in Art. 44 LStVG festgelegte Subsidiaritätsprinzip gilt jedoch für Maßnahmen im Sicherheitsrecht allgemein [571]. Allerdings sind sicherheitsrechtliche Maßnahmen nicht schon deshalb rechtswidrig, weil sie von der höheren statt von der untergeord-

---

571) Mang / Maunz / Mayer / Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht, S. 550 f.

neten Behörde getroffen wurden [572].

Art. 26 BayNatSchG steht in der seit 1.9.1982 geltenden Fassung selbständig neben anderen gesetzlichen Bestimmungen, die eine Beschränkung oder einen Ausschluß des Rechts zum Betreten der freien Natur zulassen. Die frühere Subsidiaritätsklausel, deren Anwendungsbereich im Hinblick auf unterschiedliche Zuständigkeiten problematisch war, ist durch das Gesetz zur Änderung des Bayerischen Naturschutzgesetzes v. 3.8.1982 [573] beseitigt worden.

Ob zur Beschränkung des Betretungsrechts gem. Art. 26 Abs. 1 BayNatSchG der Weg einer Rechtsverordnung oder einer Einzelanordnung gewählt wird, ist grds. eine Frage der Zweckmäßigkeit [574]. In jedem Fall ist darauf zu achten, daß die Beschränkung hinsichtlich Art und Umfang den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachtet, insbesondere aus einem der genannten Schutzgründe erforderlich ist [575], und daß die einzelnen Beschränkungen und ihr flächenmäßiger Geltungsbereich hinreichend bestimmt sind. Beim Verordnungserlaß ist die Einhaltung der besonderen Verfahrensvorschriften des Art. 46 BayNatSchG aus denselben Gründen entbehrlich wie bei der Inschutznahme von einzelnen Bäumen, Rohr- und Schilfbeständen

---

572) BayVGH BayVBl. 1974, S. 471 f; Mang / Maunz / Mayer / Obermayer, a.a.O.; König, Sicherheitsrecht, S. 19 ff.
573) GVBl. S. 500.
574) Vgl. dazu o.S. 245.
575) Vgl. Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 26 Erl. 4 ff.

gem. Art. 18 Abs. 2 Nr. 1 BayNatSchG. I.ü. bieten Beschränkungen des Betretungsrechts hinsichtlich Rechtsnatur, Verfahren, Fehlerfolgen und Rechtsschutz keine Besonderheiten. Es kann insoweit auf die Erörterung bei Schutzverordnungen und bei Einzelanordnungen zur formellen Feststellung gesetzlicher Unterlassungsansprüche nach dem III. Abschnitt des BayNatSchG [576] und bei der einstweiligen Sicherstellung gem. Art. 48 Abs. 2 BayNatSchG [577] verwiesen werden.

Erwähnung verdient im Zusammenhang mit Art. 26 BayNatSchG schließlich noch die Möglichkeit privater Sperren gem. Art. 22 Abs. 3, 29 ff BayNatSchG. Art. 29 Nr. 3 BayNatSchG läßt kurzzeitige Sperrungen von Flächen aus denselben Gründen zu, aus denen gem. Art. 26 BayNatSchG die Behörde Betretungsbeschränkungen oder -verbote erlassen kann; diese kann daher gegebenenfalls - statt auf Art. 26 BayNatSchG zurückzugreifen - Sperren durch den Berechtigten zulassen. Auf private Sperren gem. Art. 29 Nr. 3 BayNatSchG hinzuwirken, kann insbesondere dann zweckmäßig sein, wenn die betreffende Fläche im Eigentum der öffentlichen Hand steht [578].

---

576) S.223 ff u.S.231, 241 ff.
577) S.247 f.
578) Vgl. Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 26 Erl. 2.

IV) Ergänzende Verwaltungsmaßnahmen

1) Kennzeichnungen gem. Art. 47 BayNatSchG

Die Inschutznahme von Flächen und Landschaftsbestandteilen durch Rechtsverordnung hat den Nachteil, daß die Allgemeinheit über Existenz und Umfang der Schutzverordnung nicht immer hinreichend informiert ist. Daran ändert auch das Bemühen nichts, der Inschutznahme durch öffentliche Auslegung der Entwürfe gem. Art. 46 Abs. 2 BayNatSchG und amtliche Bekanntmachung gem. Art. 51 LStVG Publizität zu verschaffen. Diese kann vielmehr i.d.R. nur durch eine Kennzeichnung des Schutzobjekts an Ort und Stelle erreicht werden. Ohne eine solche Kennzeichnung wären Verstöße gegen Schutzvorschriften oft Ausdruck einer bloßen Normunkenntnis, nicht eines bewußt rechtswidrigen Verhaltens. Deshalb bestimmt Art. 47 BayNatSchG (§ 19 BNatSchG), daß die Schutzobjekte in der Natur in geeigneter Weise kenntlich gemacht werden sollen.

Zuständig für die Kennzeichnungen sind die Landratsämter und kreisfreien Gemeinden als untere Naturschutzbehörden (Art. 37 Abs. 2 Nr. 3 BayNatSchG, Art. 37 Abs. 1 LKrO, Art. 9 Abs. 1 GO). Als geeignete Methode der Kenntlichmachung wird für den Regelfall die Anbringung amtlicher Schilder und nach Möglichkeit auch von Hinweistafeln zur Erläuterung der Bedeutung des Schutzobjekts und zur Wiedergabe der wichtigsten Schutzbestimmungen vorgesehen. Die

Festsetzung des amtlichen Schildes ist gem. Art. 47 Abs. 1 S. 2, 37 Abs. 2 Nr. 1 BayNatSchG dem Bayerischen Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen übertragen, das hierfür ein auf der Spitze stehendes grün umrandetes Dreieck mit einem schwarzen Adler im weißen Feld bestimmt hat.

Art. 47 Abs. 1 BayNatSchG knüpft an die in Art. 45 BayNatSchG behandelten Schutzobjekte an. Entgegen Engelhardt / Brenner [579] und Friedlein / Weidinger / Graß [580] ist bei unmittelbar personenbezogenen Einzelanordnungen eine Kennzeichnung entbehrlich. Dies ergibt sich bereits daraus, daß diese Verwaltungsakte den Adressaten speziell bekanntgegeben werden müssen (Art. 41 BayVwVfG), daß die Adressaten also Art und Umfang des geschützten Objekts kennen; Nichtadressaten würden andererseits auch durch eine Kennzeichnung nicht an die Einzelanordnung gebunden. Daß Art. 47 BayNatSchG für Inschutznahme durch Einzelanordnungen nicht gilt, zeigt aber auch Abs. 2 dieser Vorschrift, der den Anwendungsbereich auf eine Beschränkung bzw. einen Ausschluß des Betretungsrechts durch Rechtsverordnung gem. Art. 26 BayNatSchG ausdehnt; wenn hier somit eindeutig die in Art. 26 Abs. 1 BayNatSchG ebenfalls vorgesehenen Einzelanordnungen ausgenommen werden, kann für Art. 47 Abs. 1 BayNatSchG nichts anderes gelten.

---

579) Art. 47 Erl. 2.
580) Art. 47 Anm. 2.

Wie schon angedeutet, hat die Kennzeichnung selbst keine unmittelbare Rechtswirkung. Insbesondere ist sie nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für die Inschutznahme des Objekts durch Rechtsverordnung. Allerdings kann die Einhaltung von Art. 47 BayNatSchG im Wege der Aufsicht erzwungen werden. Als Sollvorschrift beläßt Art. 47 BayNatSchG nur einen sehr eingeschränkten Ermessensspielraum. Immerhin dürfte es dieser erlauben, in den Fällen des Art. 5 Abs. 3 und des Art. 12 Abs. 2 BayNatSchG von einer Kennzeichnung an Ort und Stelle abzusehen, denn eine solche wäre bei Innenbereichsgrundstücken unzweckmäßig wenn nicht unmöglich und erscheint andererseits wegen des faktisch auf Grundstückseigentümer bzw. sonst Berechtigte begrenzten Adressatenkreises auch nicht erforderlich. Einer solchen Begründung für das Unterlassen einer Kennzeichnung in den genannten Fällen bedürfte es freilich dann nicht, wenn man aus der Formulierung "in der Natur" in Art. 47 Abs. 1 S. 1 BayNatSchG schließen könnte, daß sich die Vorschrift ohnehin nur auf eine Inschutznahme im Außenbereich bezieht. Dies würde jedoch dem Zweck des Art. 47 BayNatSchG nicht gerecht, denn insbesondere schutzwürdige Landschaftsbestandteile i.S.d. Art. 12 Abs. 1 BayNatSchG können ohne weiteres auch im Innenbereich vorkommen und dort - z.B. weil sie allgemein zugänglich sind - eine Kennzeichnung i.S.d. Art. 47 BayNatSchG erfordern.

Mangels unmittelbarer Rechtswirkungen kommt gegen derartige Kennzeichnungen weder eine Anfechtungs-

klage gem. § 42 VwGO noch ein Normenkontrollantrag gem. § 47 VwGO bzw. Art. 98 BV in Betracht.
Art. 47 BayNatSchG beinhaltet allerdings eine Duldungspflicht für Grundstückseigentümer und sonstige Berechtigte. Die Behörde könnte die Duldungsverpflichtung im Einzelfall durch den Erlaß einer Duldungsanordnung formell feststellen [581]. Gegen diese könnte der betroffene Eigentümer bzw. sonst Berechtigte mit Widerspruch (§§ 68 ff VwGO) und Anfechtungsklage (§ 42 VwGO) vorgehen. Aber auch dann, wenn die Behörde Kennzeichnungen ohne Duldungsanordnung anbringt, kommt allein der Verwaltungsrechtsweg (§ 40 VwGO) in Betracht. Da die Behörde bei Anbringung der Kennzeichnungen schlicht hoheitlich handelt, müssen Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche im Wege der allgemeinen Leistungsklage [582] vor den Verwaltungsgerichten geltend gemacht werden, Klagen aus § 1004 BGB vor den Zivilgerichten wären unzulässig [583].

2) Eintragung in Verzeichnisse gem. Art. 13 Abs. 2 BayNatSchG

Die Schutzobjekte des III. Abschnitts des BayNatSchG sind gem. Art. 13 Abs. 2 BayNatSchG in spezielle Verzeichnisse einzutragen. Das Verzeichnis für Nationalparke, Naturschutzgebiete [584], Naturparke und Land-

---

581) Vgl. zur Duldungspflicht gem. Art. 5 BayNatSchG Engelhardt / Brenner, Art. 5 Erl. 2.
582) H.M., vgl. o.S. 95 f.
583) Kopp, VwGO, § 40 Rdn. 29 m.w.N.
584) Vgl. auch die Bekanntmachung über die Naturschutzgebiete in Bayern v. 15.11.1977 (LUMBl. 152).

schaftsschutzgebiete wird zentral durch das Bayerische Landesamt für Umweltschutz geführt (Art. 13 Abs. 2 S. 2, 39 Nr. 3 BayNatSchG). Bereits 1975 hat das Landesamt mit der Herausgabe einer entsprechenden Loseblatt-Sammlung begonnen. Diese Sammlung wurde jedoch dem Wortlaut des Art. 39 Nr. 3 BayNatSchG a.F. nicht gerecht, der ein sämtliche Schutzgebiete umfassendes Verzeichnis forderte. Insoweit hat die Novelle von 1982 Klarheit geschaffen: Das Landesamt für Umweltschutz bleibt für die Eintragung der genannten Schutzgebiete zuständig, sonstige Schutzobjekte des III. Abschnitts sind nach dem neu eingefügten Abs. 2 des Art. 13 BayNatSchG in dezentral von den unteren Naturschutzbehörden geführte Verzeichnisse einzutragen. Dabei besteht ein Bedürfnis für die Publizität der Inschutznahme naturgemäß nur dort, wo diese durch Verordnungserlaß gegenüber der Allgemeinheit erfolgt. Einzelanordnungen gem. Art. 9 Abs. 5 bzw. Art. 12 Abs. 3 BayNatSchG rechtfertigen die Eintragung nicht [585].

Die Eintragung hat in jedem Fall lediglich deklaratorischen Charakter. Sie stellt daher keinen anfechtbaren Verwaltungsakt dar [586] und die Wirksamkeit der Schutzverordnungen ist von ihr unabhängig [587]. Rechtsschutz ist in erster Linie gegenüber der schutzbegründenden Rechtsverordnung im Normenkontrollverfahren gem. § 47 VwGO zu suchen.

---

585) Vgl. Engelhardt / Brenner, BayNatSchG, Art. 13 Erl. 2.
586) Vgl. ausführlich o.S. 88 ff.
587) Vgl. Engelhardt / Brenner, a.a.O.

Nur dort, wo das Landesamt für Umweltschutz bzw. die untere Naturschutzbehörde Schutzobjekte ohne eine entsprechende Schutzverordnung eintragen oder nach Feststellung der Nichtigkeit der Schutzverordnung durch den BayVGH nicht löschen, wird man den betroffenen Grundstückseigentümern das Recht zubilligen müssen, die Löschung im Wege der allgemeinen Leistungsklage zu verlangen [588].

6. Teil: Zusammenfassung

1. Zur Inschutznahme von Objekten im Denkmal- und Naturschutzrecht bedient sich der Staat unterschiedlicher öffentlichrechtlicher Handlungsformen. Neben dem vielfach gewählten ex lege-Schutz findet sich ebenso häufig eine Schutzbegründung durch Verwaltungshandeln, nämlich durch den Erlaß von Einzelanordnungen, durch den Erlaß untergesetzlicher Rechtsnormen oder durch extern verbindliche Planungen.

2. Der ex lege-Schutz ist dadurch gekennzeichnet, daß der Gesetzgeber selbst bestimmte Objekte oder bestimmte Arten von Objekten bezeichnet, die geschützt werden sollen. Durch das Gesetz wird sodann die zuständige Verwaltungsbehörde verpflichtet oder jedenfalls berechtigt, hinsichtlich der bezeichneten Objekte ein bestimmtes Schutzverhalten des Eigentümers oder auch anderer Personen zu

---

588) Vgl. hierzu o.S. 95 ff.

fordern. Beispiel für eine Inschutznahme unmittelbar durch das Gesetz ist u.a. der Schutz von Bau- und Bodendenkmälern gem. Art. 1, 3 Abs. 1, 4 ff BayDSchG.

3. Mit der gesetzlichen Schutzbegründung wird dem Staat eine öffentlichrechtlich-dingliche Teilberechtigung an den betroffenen Objekten eingeräumt, die es ihm insbesondere unabhängig von der Existenz oder der Person eines privaten Eigentümers ermöglicht, bestimmte Eingriffe Dritter abzuwehren. Abgesehen von seltenen Fällen einer zulässigen Legalenteignung beschränkt sich freilich eine verfassungskonforme Begründung solch öffentlichrechtlich-dinglicher Rechte auf den Bereich der Sozialbindung des privaten Eigentums gem. Art. 14 Abs. 2 GG. Die Grenze zur Enteignung wird also nicht schon durch die gesetzliche Einräumung der dinglichen Rechtsstellung selbst überschritten; erst die Geltendmachung und Durchsetzung von bestimmten gesetzlichen Verhaltensanforderungen, die an die Inschutznahme anknüpfen und der Lösung von Konflikten aus der Konkurrenz zwischen dem dinglichen Recht des Staates und dem privaten Eigentum dienen, kann im Einzelfall über den Bereich der Sozialbindung hinausgehen und ist dann nur unter den besonderen enteignungsrechtlichen Voraussetzungen zulässig.

4. Die gesetzlich vorgesehenen Verhaltensanforderungen zum Schutz der Objekte stellen jedenfalls in

einem rechtstechnischen Sinne materielle Ansprüche der Verwaltung dar. Allerdings besteht bei öffentlichrechtlichen Ansprüchen gegenüber solchen des Privatrechts die Besonderheit, daß die Verwaltung die Ansprüche grds. selbst für den Einzelfall durch Verwaltungsakt formell feststellen kann. Der Verwaltungsakt ersetzt als Vollstreckungsgrundlage das im Privatrecht regelmäßig erforderliche gerichtliche Urteil.

Um eine bloße Geltendmachung und formelle Individualisierung gesetzlicher Ansprüche, nicht dagegen um Fälle einer primären Inschutznahme, handelt es sich z.B. auch bei den in Art. 9 Abs. 5, 12 Abs. 3 BayNatSchG für Naturdenkmäler, Landschaftsbestandteile und Grünbestände, in Art. 48 Abs. 2 BayNatSchG für die einstweilige Sicherstellung von Flächen und Landschaftsbestandteilen und in Art. 26 Abs. 1 BayNatSchG für die Beschränkung des Betretungsrechts vorgesehenen Einzelanordnungen.

5. Soweit die erstmalige Inschutznahme von Objekten der Verwaltung überlassen ist, ist zwischen einer gattungsmäßigen Schutzbegründung und einer solchen für bestimmte Objekte zu unterscheiden. Die gattungsmäßige Inschutznahme erfolgt durch untergesetzliche Rechtsnormen und ist in ihrer Struktur dem ex lege-Schutz vergleichbar. Bezieht sich dagegen die Inschutznahme durch die Exekutive auf bestimmte Objekte, so liegt darin die Regelung

eines Einzelfalles. In Ausübung eines gesetzlichen Gestaltungsrechts wird eine dingliche Teilberechtigung des Staates an der betroffenen Sache begründet. Die Folge ist auch hier eine dauerhafte Konkurrenz öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Sachherrschaft. Eine solche Regelung erfüllt die Voraussetzungen des § 35 VwVfG und stellt einen sog. dinglichen Verwaltungsakt dar.

6. Trotz mittelbarer, intransitiver Rechtswirkungen für eine unbestimmte Vielzahl von Personen eröffnen dingliche Verwaltungsakte nicht die Popularklage. Die Aufhebung rechtswidriger dinglicher Verwaltungsakte können vielmehr nur solche Personen mit Widerspruch und Anfechtungsklage erzwingen, die selbst hinsichtlich der betroffenen Objekte dinglich oder schuldrechtlich berechtigt sind.

7. Die Eintragung von Schutzobjekten in ein besonderes Register, ein Buch oder eine Liste kann einen dinglichen Verwaltungsakt in dem genannten Sinne darstellen. Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn die Eintragung konstitutiv wirkt. Eine bloß deklaratorische Eintragung regelt nichts und ist daher kein Verwaltungsakt. Um konstitutive Eintragungen handelt es sich dagegen bei Eintragungen von beweglichen Denkmälern gem. Art. 2 Abs. 2 BayDSchG und wegen Art. 19 Abs. 1 BayDSchG auch bei Eintragungen von historischen Ausstattungsstücken von Baudenkmälern gem. Art. 2 Abs. 1

i.V.m. Art. 1 Abs. 2 BayDSchG in die Denkmalliste.

8. Wegen der i.d.R. mit einer dinglichen Einzelfallregelung verbundenen intransitiven Rechtswirkungen für unbestimmt viele Personen steht ein solches Verwaltungshandeln an der Schwelle zur Rechtsnorm. In diesem Grenzbereich kann der Gesetzgeber durch die Bezeichnung als Rechtsverordnung oder Satzung die Form normativen Handelns vorschreiben, ohne daß er sich damit dem Vorwurf eines rechtswidrigen Formenmißbrauchs aussetzen würde. Das Verwaltungshandeln richtet sich dann hinsichtlich des Verfahrens, der Fehlerfolgen und des Rechtsschutzes ausschließlich nach der gesetzlich festgelegten Form. Beispiele sind die Grabungsschutzgebietsverordnungen gem. Art. 7 Abs. 2 BayDSchG sowie die Flächenschutzverordnungen nach den Art. 7 ff BayNatSchG hinsichtlich ihrer schutzbegründenden, dinglichen Wirkung.

9. Als normatives Verwaltungshandeln erweist sich auch die Inschutznahme von Landschaftsteilen und -bestandteilen durch Festsetzung entsprechender Ziele der Raumordnung und Landesplanung gem. Art. 3 Abs. 1 BayNatSchG i.V.m. dem BayLPlG. Unabhängig davon, ob der Gesetzgeber ausdrücklich den Erlaß einer Verordnung vorsieht oder zur Rechtsform schweigt, handelt es sich dabei um

Rechtsverordnungen. Die Besonderheiten der planenden Verwaltungstätigkeit rechtfertigen nicht die Behauptung einer Handlungsform sui generis.

10. Die örtliche Landschaftsplanung gem. Art. 3 Abs. 2 - 6 BayNatSchG i.V.m. dem BBauG wirkt lediglich in entsprechenden Zielen der Grünordnungspläne extern schutzbegründend. Diese sind in die gemeindlichen Bebauungspläne zu integrieren und teilen damit deren Satzungscharakter.

Lebenslauf

Am 3.November 1952 wurde ich in Nürnberg geboren. Von 1959 bis 1963 besuchte ich dort die Volksschule, anschließend von 1963 bis 1972 das Melanchthongymnasium, wo ich die Reifeprüfung ablegte. Meinen Wehrdienst leistete ich in den Jahren 1972 und 1973 in München und Ingolstadt. Von 1973 bis 1978 studierte ich an der Universität Erlangen-Nürnberg die Rechtswissenschaften und schloß das Studium mit der ersten juristischen Staatsprüfung ab. Nach meiner Ernennung zum Rechtsreferendar am 31.August 1978 war ich im Vorbereitungsdienst für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst in Nürnberg, Lauf und Ansbach tätig. Gleichzeitig betätigte ich mich als wissenschaftliche Hilfskraft am Institut für Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Erlangen-Nürnberg. Im Herbst 1980 legte ich den schriftlichen Teil und im Frühjahr 1981 den mündlichen Teil der zweiten juristischen Staatsprüfung ab. Am 1.Juli 1981 wurde ich unter Berufung in das Richterverhältnis auf Probe zum Richter und am 1.Juli 1984 unter Berufung in das Richterverhältnis auf Lebenszeit zum Richter am Arbeitsgericht Nürnberg ernannt. Seitdem bin ich als Kammervorsitzender am Arbeitsgericht Nürnberg tätig.